OPERASI CHRONOS 4.0
Diskursus Hukum, Otonomi Daerah, dan Rekognisi Desa

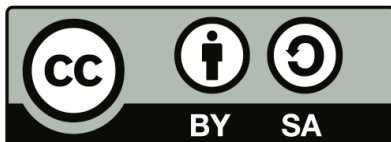
Anom Surya Putra

JARKOM DESA

OPERASI CHRONOS 4.0
Diskursus Hukum, Otonomi Daerah dan Rekognisi Desa
Oleh: Anom Surya Putra

Penerbit: Perkumpulan Badan Hukum
Jaringan Komunikasi Desa (JARKOM DESA), Nganjuk Jawa Timur.

Rekening Donasi: Bank Mandiri, a.n. Jarkom Desa,
No. Rekening: 171-00-0175152- 1.

Website: http://jarkomdesa.id
email: jarkomdesaid@gmail.com
Instagram, Path, Twitter: jarkomdesaid
Fanspage Facebook: Perkumpulan Badan Hukum Jarkom Desa

JARKOM DESA

KATA PENGANTAR

Maraknya retorika kebijakan publik seperti desentralisasi, otonomi daerah dan Rekognisi Desa mewarnai opini publik sektiar 4 (empat) tahun terakhir.

Teori hukum belum berkembang melampaui kenyatan sosial itu. Buku ini mengakumulasi problematika pengetahuan hukum yang mendikotomikan teori dan praktek Perbincangan filsafat hukum menjadi sumber pengetahuan untuk melakukan ziarah atas diskursus fakta dan keabsahan normatif terkait otonomi daerah dan rekognisi Desa.

Keunikan buku ini adalah Anda bebas untuk menyebarluaskan dalam format apapun, tapi beri kami informasi melalui email jarkomdesaid@gmail.com Silahkan jadikan buku ini sebagai *platform* terbuka untuk pengembangan ilmu hukum di kampus maupun praktek pendampingan Desa. Prinsipnya, mari berbagi dan saling adaptasi.

Berbagi berarti menyalin dan menyebarluaskan kembali materi buku ini dalam bentuk atau format apapun. Adaptasi berarti menggubah, mengubah dan membuat turunan dari materi ini untuk kepentingan edukasi berdesa.

Anom Surya Putra
Ketua Umum Perkumpulan Jarkom Desa

DAFTAR ISI

FILSAFAT HUKUM

"Medan pertempuran fakta dan keabsahan normatif"

Aras Tematik dan Sejarah Filsafat Hukum

Terminologi filsafat dalam serapan frasa Yunani *philos* dan *sophia* bermakna cinta mendalam dan bijaksana. Filsafat secara umum dimaknai sebagai upaya untuk mencintai hal yang bijaksana.[1] Frasa Yunani ini tertuju pada upaya cinta mendalam yang bijaksana atas rasio (pikiran) manusia. Cinta mendalam yang bijaksana atas rasio manusia itu selanjutnya diajukan pertanyaan secara fundamental, apakah Filsafat Hukum mempunyai batasan yang eksklusif dan berasal dari Ilmu Hukum yang dogmatik (*jurisprudence*)?

Filsafat Hukum menjadi bagian dari Etika (Filsafat Moral) meski seringkali Etika mengalami pendangkalan menjadi etiket seperti tata cara makan, minum, dan bergaul.

[1] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum*, Cetakan Ke-11, Yogyakarta: Kanisius, 1995.

Ruang lingkup kajian Filsafat Hukum diwarnai kritik atas rasio murni, rasio praktis, dan rasio penilaian (*judgment*) moral. Hukum pun terbentuk dalam proposisi metafisis yakni Hukum berada dibawah langit moral. Dilain pihak perdebatan Etika dan Hukum berlanjut di wilayah sains yang terkategorikan dalam Positivisme baik Positivisme-yuridis maupun Positivisme-Logis.[2]

Filsuf Immanuel Kant sangat penting dikaji dalam perkembangan Filsafat Hukum.[3] Jurgen Habermas mengutarakan *law as social mediation* untuk mengkritik secara fundamental perdebatan antara fakta dan keabsahan normatif yang cenderung terpisahkan secara rasio sejak Immanuel Kant di Abad Pencerahan.[4] Rasio atau akal budi manusia mendapat perhatian utama bagi Filsafat Hukum seperti termaktub dalam karya Immanuel Kant. Alur pikir filosofis Immanuel Kant ini merupakan puncak refleksi atas fundasi Metafisika Moral.

---

[2] Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Cetakan Kedua, Yogyakarta: Kanisius, 1982.

[3] Immanuel Kant, *The Philosophy of Law: An Exposition of The Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of Right,* terjemahan W. Hastie, B.D., diterjemahkan dari *Rechtslehre*, Edinburgh, T & T Clark, 38 George Street, 1887.

[4] Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, diterjemahkan William Rehg, dari **Faktizitiät und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats**, Cambridge, Massachussetss, The MIT Press, 1996.

Perdebatan singkat tentang Filsafat Hukum ini menarik bila dilihat problematikanya dalam 2 (dua) aras, yakni aras sejarah dan tematik.

Pertama, aras sejarah yang memperlihatkan diskontinuitas (patahan-patahan) objek Filsafat Hukum. Carl Joachim Friedrich menyatakan, Filsafat Hukum kurang berkembang karena advokat/praktisi hukum tidak memerlukan Filsafat Hukum dalam bekerja secara empirik (dunia pengalaman).[5] Oleh karenanya, secara historis, Filsafat Hukum perlu dibentuk dari rentang pengalaman yang menyejarah. Joachim Friedrich membangun proposisi hukum sebagai kehendak Tuhan (*Perjanjian Lama*) sampai dengan masa surut dan pasang Hukum Alam di Eropa dan Amerika untuk menghasilkan analisis sistematik Filsafat Hukum.

Kedua, aras tematik yang memperlihatkan perubahan yang labil terkait objek Filsafat Hukum. Perdebatan Filsafat Hukum di Amerika antara HLA Hart dan Ronald Dworkin menghasilkan suatu rumusan Positivisme-Logis yang memisahkan hukum dan moral,[6] termasuk upaya menjawab aborsi sebagai peristiwa hukum atau moral. Aras tematik ini merupakan contoh ulasan

---

[5] Carl Joachim Friedrich, Filsafat Hukum: Perspektif Historis, terjemahan Raisul Muttaqien, dari **The Philosophy of Law in Historical Perspective,** Bandung: Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia, Juli, 2004.

[6] R.M. Dworkin, Filsafat Hukum, diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Yogyakarta: Merkid Press, 2013.

perkembangan Filsafat Hukum berbasis kasus, proses ajudikasi, keputusan hakim, juri, dan desakan publik atas kasus tertentu.

Bagaimana dengan Filsafat Hukum di Indonesia? Pertanyaan ini diajukan dalam nuansa teritorial khususnya terkait tema objek Filsafat Hukum di Indonesia. Guru besar hukum di Indonesia yang saya kagumi, Soetandyo Wignjosoebroto[7] telah berupaya membangun Filsafat Hukum dengan objek beragam, mulai ontologi sampai dengan logika hukum, tetapi dalam batasan ruang lingkup ko-eksistensi Ajaran Hukum Murni (*pure theory of law*) dan Ilmu Hukum (*legal science*). Koeksistensi ini berarti bahwa objek Filsafat Hukum adalah landasan dan batas-batas kaidah hukum yang dibahas dalam kerangka kerja filsafat secara umum, baik ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi, teleologi, teori, dan logika Hukum. Koeksistensi mensyaratkan legisme-positivistik yang diwariskan dari Hans Kelsen menjadi titik berdiri seorang *jurist* tetapi hal itu berjalan seiringan dengan Ilmu Hukum (*legal science*) yang bekerja dengan rasio objektif, kritis, empirik, dan seterusnya.

Objek Filsafat Hukum memiliki rentang panjang dalam aras sejarah dan aras perdebatan tematik, dan mengerucut pada suatu rumusan hipotetis bahwa objek

---

[7] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*. Jakarta: Perkumpulan HUMA, 2002.

Filsafat Hukum adalah *landasan dan batas-batas kaidah hukum yang dibahas dalam kerangka kerja filsafat secara umum, baik ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi, teleologi, teori, dan logika Hukum.* Pertanyaannya adalah bagaimana objek Filsafat Hukum dirumuskan? Apa masalah yang terdapat pada objek Filsafat Hukum tersebut? Kedua pertanyaan itu diajukan untuk:

- memperoleh pengetahuan dan memahami pembentukan objek Filsafat Hukum secara fundamental, baik konteks hukum dan sejarah maupun konteks Filsafat Hukum itu sendiri secara metodis dan sistematik.
- merumuskan masalah yang terdapat dalam objek Filsafat Hukum agar bermanfaat dalam pengembangan Ilmu Hukum, baik Ilmu Hukum yang bekerja secara normatif (*jurisprudence*, Ajaran Hukum Murni, dogmatik) dan Ilmu Hukum yang bekerja secara objektif, empiris dan kritis (*legal science*).

Objek Filsafat Hukum

Theo Huijbers membangun proposisi teoritik yang tepat untuk meletakkan Filsafat Hukum dalam penghampiran filsafat yang reflektif.[8] Filsafat Hukum merupakan bagian

---

[8] Theo Huijbers, *loc.cit.*

dari filsafat yakni kegiatan intelektual yang reflektif untuk melakukan upaya metodis dan sistematis terhadap fenomena atau gejala hukum yang nampak di hadapan kita. Filsafat Hukum merupakan pintu masuk untuk mempelajari masalah hukum, hakekat hukum, asas hukum, praktek hukum dan disiplin keilmuan hukum sedalam mungkin.

Filsafat Hukum tidak menjawab pertanyaan yuridis secara dogmatik, misalnya, apa dasar hukum dari kasus tindak pidana korupsi? Filsafat Hukum merefleksikan tindak pidana korupsi melalui kegiatan intelektual secara reflektif yakni hakekat korupsi, negara, kekuasaan, otoritas dan legitimasi. Korupsi merupakan tindakan yang bertentangan dengan moral politik. Negara hadir untuk mengatasi korupsi dengan gagasan hukum yang etis, rasional, dan kritis. Kekuasaan digunakan negara untuk membangun sistem yang terintegrasi dalam menangani korupsi. Kekuasaan itu dipositivisasi kedalam peraturan perundang-undangan dalam bentuk suatu otoritas kelembagaan yang menangani korupsi. Legitimasi dari publik diperlukan bagi negara untuk membersihkan niatan dan perilaku korupsi, baik berkiblat pada Etika Politik maupun peraturan perundang-undangan. Legitimasi tak selalu berkaitan dengan suatu peraturan perundang-undangan, namun legitimasi bersekutu dengan kedaulatan rakyat,

transparansi, dan etika penyelenggaraan negara di hadapan publik.

Sebagai contoh pembahasan tentang rakyat dalam filsafat hukum yang klasik (Neo-platonis) antara lain ditulis oleh Daniel Zuchron, berjudul *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen".*[9] Proyek pemikiran filsafat Islam ini belum dikenal luas dalam diskursus filsafat hukum di Indonesia. Daniel Zuchron menyodorkan kajian ontologis dan metafisika yuridis Neoplatonis (Mulla Shadra) atas konstitusi secara partikularistik. Uraian analisis ontologis menggabungkan teologi, intuisi mistis, inspirasi spiritual, dan sekaligus proposisi metafisis tentang Konsep yang eksis dalam diri-atau-luar manusia. Analisa teks terhadap norma dasar dalam UUD NRI 1945 dilakukan Daniel secara logis melalui perspektif filsafat Mulla Sadra. Kategori kata kunci dalam masing-masing norma dasar yang termaktub dalam UUD NRI 1945 digolongkan dalam kata kunci rakyat, manusia', penduduk dan seterusnya. Temuan penting dalam tesis Daniel Zuchron adalah bahwa Manusia kurang dijelaskan oleh teks konstitusi itu sendiri, sekaligus tidak diperdebatkan oleh para perancang amandemen UUD NRI 1945, sehingga melalui analisis ontologis Sadrian (*sebutan untuk pemikir filsafat*

[9] Daniel Zuchron, *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen*, Jakarta: Rayyana Komunikasindo, 2017.

Mulla Sadra) dinyatakanlah Manusia sebagai *wujud khariji'* (eksistensi/wujud dalam konsepsi) yang mencakup rakyat, warga negara, penduduk, orang, manusia (baca: hak asasi manusia), masyarakat, bangsa, dan umat.

Rangkaian istilah mulai Rakyat sampai dengan Umat ditemukan Daniel Zuchron sebagai *wujud dzihni* (eksistensi/wujud dari luar diri-manusia, yang memantul dan memberikan efek kedalam pikiran manusia). Tepat pada konsep manusia berdimensi *wujud dzihni* itu, Daniel Zuchron menemukan Rakyat sebagai puncak gradasi eksistensial (*tasykik wujud*), sosok manusia dalam makna realitasnya dan bukan manusia secara realitas. Berpijak atas analisis ontologis Rakyat sebagai gradasi eksistensial (*tasykik wujud*) maka dengan mudah Daniel Zuchron menemukan konsep primer (*ma'qulat awwali*) yakni manusia (baca: hak asasi manusia) dan orang yang mudah dikenali realitasnya. Itulah mengapa para perumus amandemen UUD NRI 1945 tidak banyak berseteru soal itu.

Berbeda halnya dengan konsep penduduk, warga negara, umat, dan seterusnya, penelitian Daniel Zuchron atas rekaman perdebatan dikalangan perumus amandemen menunjukkan upaya keras para politisi untuk menggali definisi baru tentang penduduk, warga negara (pribumi atau bukan), umat, dan lainnya. Perdebatan berlangsung melalui saling unjuk contoh-realitas sehingga seluruh

konsepsi yang ada dikategorikan Daniel Zuchron sebagai konsepsi filsafat sekunder (*ma'qulat tsanawi falsafi*). Konsepsi filsafat sekunder bekerja dalam dimensi eksistensi-artifisial (*i'tibari*) atau dikonstruksi dalam suatu konsensus politis, serta dikaji secara epistemologis dan bukan ontologis.

Daniel Zuchron melanjutkan analisis ontologisnya atas eksistensi-artifisial itu pada *judicial review* oleh kekuasaan Mahkamah Konstitusi dan hierarkhi norma dalam UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Analisis ontologis ini akan bermakna untuk menguji dunia-ideal metafisik tentang manusia pada perdebatan para Hakim Mahkamah Konstitusi, serta interpretasi hukum yang bersifat teleologis bahwa hukum itu untuk manusia (*wujud khariji*) dan rakyat (*tasykik wujud*). Kenyataan perdebatan itu berlangsung pada dimensi Etika Terapan yakni pengambilan keputusan berbasis otoritas/kekuasaan, hirarkhi norma, dan konsensus antar aktor pengambil keputusan yuridis-konstitusional.

Penziarahan ontologis Daniel Zuchron terbuka untuk dikritisi pada gradasi eksistensial itu sendiri. Arena penelitian ontologisnya diwarnai dengan analisis formal-semantik antara bahasa hukum (UUD NRI 1945) dan dunia-*realpolitic* (perdebatan perumus UUD NRI 1945 dari kekuatan lintas-fraksi), kalimat/frasa hukum (hirarki norma dalam UU No. 12/2011 tentang

Pembentukan Per-UU-an) dan fakta (penerbitan UU, PP, Perpres, Perda, dll), pemikiran hukum (Teori Hukum, Konstitusi dan Konstitusionalisme berbasis UUD NRI 1945) dan putusan Mahkamah Konstitusi (*in concreto*). Keseluruhan makna dalam analisis formal-semantik itu diwarnai kapasitas subjektif untuk memahami validitas Manusia dalam konstitusi yang harus dipahami dalam term epistemik sebagai validitas norma yuridis. Sebutlah istilah mudahnya yakni filsafat subjek. Disini, gagasan tentang kebenaran Manusia dalam konstitusi akhirnya dijelaskan secara pragmatik dan sekaligus dibentuk dan dipahami oleh otoritas kekuasaan yuridis.

Mengapa hal ini perlu dikritisi? Ujung analisis ontologis Daniel Zuchron memang cermat mengupas bawang merah perihal hakekat Manusia dalam Konstitusi, namun biji bawang merah itu diserahkan begitu saja kepada epistemologi Positivisme-Yuridis yang berkuasa sebagai nalar dan naluri Mahkamah Konstitusi.

Penulis memberi contoh putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan norma/pasal dalam UU No. 6/2014 tentang Desa yang mengatur bahwa calon kepala Desa dan perangkat Desa berasal dari domisili desa setempat. Argumentasi pembatalan norma/pasal dalam UU Desa itu dilandasi logika analogi Pilkades dengan yurisprudensi Pilkada. Putusan Mahkamah sebelumnya menyatakan ada jaminan hak konstitusional bagi setiap orang dalam Pilkada. Setiap orang termasuk perantau dari Desa asal

yang hendak kembali ke Desa untuk mencalonkan diri menjadi Kepala Desa dan perangkat Desa berhak untuk turut dan mengisi kedudukan kepala Desa dan perangkat Desa. Analogi itu memposisikan Kepala Desa dan Perangkat Desa sebagai *wujud dzihni* (eksistensi/wujud dari luar diri-manusia, yang memantul dan memberikan efek kedalam pikiran manusia) untuk tunduk dalam Sistem supra-Desa (kekuasaan dan uang).

Konsekuensinya, konsep kesatuan hukum masyarakat adat sebagai *legal entity*, dalam analisis-ontologis, menjadi konsepsi filsafat sekunder (*ma'qulat tsanawi falsafi*) yakni Desa tidak identik dengan kesatuan hukum masyarakat adat (Pasal 18B ayat 2 UUD NRI 1945). Otoritas kekuasaan-yuridis konstitusional itu melakukan analisis epistemik eksistensi-artifisial (*i'tibari*) bahwa institusi Desa melebur dalam otoritas Pemerintahan Daerah atau dikonstruksi secara konsensus-politis bahwa kepala Desa dan perangkat Desa adalah kepanjangan tangan Pemerintahan Daerah tanpa menimbang hakekat rekognisi dan subsidiaritas. Idealisasi Manusia dalam konstitusi maupun Rakyat sebagai sebagai gradasi eksistensial (*tasykik wujud*) yang komprehensif dalam filsafat Sadrian, dalam konteks interpretasinya mengalami *overlap* dengan Positivisme-Yuridis.

Analisis ontologis Daniel Zuchron masih terbuka untuk berlanjut dalam kondisi-kondisi sosiologis yang kompleks dan sekaligus membuka kritik terhadap Negara

Hukum yang Demokratis sebagaimana dirumuskan secara etik oleh Jimly Ashshiddiqie. Realitas aksi politik yang menggunakan diskursus agama dan justifikasi metafisis untuk melakukan penetrasi ke dalam nalar dan naluri populasi yang termobilisasi, sudah mengalami perbenturan dengan rasio/nalar Negara Hukum (*Rechtsstaat*) warisan liberalisme Revolusi Perancis. Konsensus politis tentang Negara Hukum tengah berhadapan dengan Politisasi Demokrasi yang menghasilkan prosedur demokrasi elektoral yang gegap gempita, tapi belum tentu menjadi inspirasi perubahan bagi warga, termasuk warga Desa.

Pembahasan atas suatu masalah hukum dalam perspektif Filsafat Hukum seperti dicontohkan sebelumnya akan menghasilkan kegiatan intelektual yang beragam, tergantung pada aliran filsafat yang sudah tumbuh-kembang selama ribuan tahun. Filsafat Hukum yang tumbuh-kembang dari kajian filsafat akan menghasilkan objek filsafat dalam gelombang sejarah yang panjang dan diikuti dengan pandangan hidup yang berubah dari zaman ke zaman. Objek Filsafat Hukum ditentukan oleh mazhab atau aliran Filsafat yang dinamis dari zaman ke zaman.

Tabel 1. Objek Filsafat Hukum, Perspektif Sejarah Filsafat

Periode Historis	**Tokoh/Pemikir**	**Objek Filsafat Hukum**
Yunani Kuno (Abad VI SM- Abad V)	Socrates	Keadilan. Penegak hukum menepati keadilan sebagai nilai yang melebihi manusia
	Plato (Politeia; Nomoi)	Keadilan. Tiap kelompok masyarakat (filsuf, tentara, buruh) bekerja secara alamiah dalam negara. Mana aturan yang adil dan aturan yang harus disetujui hukum. Taat pada aturan tertulis dan tuntutan alam.
	Aristoteles (Politika)	Keadilan membimbing hukum, baik hukum alam yang kekal dan hukum positif. Warga polis aktif dalam politik (zoon politikon), taat pada hukum polis (tertulis dan tidak tertulis).
Romawi	Cicero, Gaius, Ulpianus, dll.	Kumpulan putusan dan peraturan. Hukum Rowawi bersifat penerapan kasuistik, bukan berdasar hukum positif (leges) tapi berdasarkan 'Ius' (hukum yang dicitakan dan bersifat ilahi), barulah berkembang menjadi codex dan corpus iuris (kumpulan putusan dan peraturan).
Abad Pertengahan	Thomas Aquinas Ibn Sina, dll.	Perdebatan hukum alam, hukum yang berasal dari Tuhan, hukum ilahi positif (lex divina positiva), hukum positif dari penguasa (lex humana positiva), Hukum Islam (Ushul Fiqh, Fiqh Imam Mazhab),

Periode Historis	**Tokoh/Pemikir**	**Objek Filsafat Hukum**
		dan lainnya.
Renaissance	Machiavelli, Jean Bodin, Hugo Grotius, Thomas Hobbes, dll.	Rasionalisme (Descartes) berbasis rasio murni, dianut hingga Immanuel Kant. Empirisme (Locke dan Hume), apa yang tidak dapat dialami, tidak dapat diakui kebenarannya. Rasionalisme dan Empirisme merupakan dasar hukum positif.
Abad XX: Positivisme-Yuridis dan Positivisme Logis	R. von Jhering, John Austin, Kelsen dll.	Ketaatan pada perintah atau ketaatan pada peraturan. Moral dan Hukum, terpisah. Hukum adalah closed logical system. Peraturan disimpulkan dari peraturan perundang-undangan yang berlaku, tanpa meminta pertimbangan norma sosial, politik, dan moral.
	Hegel, Savigny, Karl Marx, dll.	Hukum dipengaruhi revolusi industri (teknologi dan perkembangan ilmu). Hukum cerminan dari roh objektif dalam kehidupan manusia, hukum sebagai identitas kultural bangsa, hukum sebagai representasi borjuis yang akan digulingkan oleh revolusi proletariat.

Dilain pihak tradisi Filsafat Hukum yang murni dibentuk dari kajian filsafat seringkali menjadi parasit bagi penganut Ilmu Hukum yang dogmatik. Pandangan ini menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum bukanlah

dibentuk dari tradisi filsafat tetapi dibentuk dari epistemologi hukum itu sendiri (*an sich*). Dampaknya, objek Filsafat Hukum terfokus pada landasan kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan atau landasan suatu praktek hukum baik di peradilan maupun non-peradilan. Hal ini menciptakan suatu pengetahuan hukum dengan fokus pada:

- norma atau kaidah hukum suatu peraturan perundang-undangan, sebagaimana terdapat dalam tradisi legisme/legalisme Kelsen (Jerman) dan kritikus berikutnya (Meuwissen, Mark van Hoecke, Bruggink,[10] dan lainnya dari Belanda),
- pengetahuan hukum yang tumbuh dari praktek peradilan dan non-peradilan sebagaimana dikenalkan oleh Holmes, Roscoe Pound, Hart, Dworkin, Llewellyn, C. Joachim Friedrich, sampai dengan kritikus neo-marxis atau *critical legal studies* Amerika.

Hans Kelsen mengajukan proposisi teoritik yang dikenal dengan sebutan *Reine Rechtslehre* (Ajaran Hukum Murni). Ajaran Hukum Murni adalah teori hukum positif (*theorie des positiven recht*) dalam teritorial yang sama dengan

---

[10] JJ.H. Bruggink, *Refleksi tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Cetakan ke-IV, diterjemahkan B. Arief Sidharta, dari **Rechts-Reflecties**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2015.

Immanuel Kant yakni alam pikir Jerman.[11] Perbedaannya adalah Hans Kelsen membersihkan anasir moral yang digagas oleh Kant dalam teori hukum positif sekaligus mengkritik secara lugas ketaatan atas perintah dari John Austin (ketaatan itu tidak berdasar norma yuridis yang muncul secara internal). Hingga kini gagasan Kelsen seperti ajaran hukum murni, teori hukum positif, hirarki norma, dan *grundnorm* mendarah daging dalam nalar hukum. Inilah kiranya kajian Filsafat Hukum mengkategorikan ajaran Hans Kelsen dalam Positivisme-Yuridis dengan ruang lingkup hukum positif.

Dalam perkembangannya muncul H.LA. Hart yang mengkritik validitas *grundnorm* Hans Kelsen.[12] Norma dasar atau *grundnorm* dikritik terlihat metafisis dan takjelas objek rasionya. Meminjam istilah Immanuel Kant, apakah norma dasar (*grundnorm*) dihasilkan dari objek rasio murni, rasio praktis, atau rasio moralitas *judgement*? Kelsen mengajukan *grundnorm* sebagai presuposisi berbentuk asas *pacta sunt servanda* (kebebasan berkontrak), yang didalilkan secara abstrak dari keseluruhan *stufenbau*, *the hierarchical norm*, atau norma berjenjang. Titik nadlir dari *grundnorm* terdapat pada keabsahan perjanjian internasional bahwa bila

---

[11] Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*. diterjemahkan Max Knight dari *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck*, Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 1970)

[12] H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford: Clarendon Press, 1961.

terjadi perikatan antar negara maka muncul pertanyaan: 'apa *grundnorm* dari suatu perjanjian internasional'? Bagaimana bila suatu negara yang terikat perjanjian itu mengalami revolusi atau kudeta? Apakah *grundnorm* yang dibentuk atas fakta kudeta itu memiliki keabsahan normatif?

Teori hukum positif gagal menjawab daya tahan *grundnorm* tersebut sehingga Ajaran Hukum Murni berupa Teori Hukum Positif itu dinilai kurang mendalam dan sekedar merupakan teori *skillful*, teori yang praktis digunakan oleh *jurist* dan tidak perlu kajian filsafat mendalam. Teori *skillful* berarti suatu kerangka teori yang digunakan untuk bersiasat dan mencari pembenaran yuridis atas suatu kasus. Level teoritik ini berada dibawah *state of the art* atau *ars* dimana hukum merupakan seni berpikir tanpa pretensi untuk mengabdi kepada pemberi kerja.

Hart mengenalkan frasa *ultimate recognition of law* bahwa validitas hukum ditentukan objektivitas dalam dunia realitas, bukan hanya validitas (keabsahan) norma yuridis dan *grundnorm* yang dikenalkan Hans Kelsen. Suatu hirarki norma tidaklah menjamin kebenaran objektif, tapi suatu norma dalam peraturan ditentukan oleh rekognisi terhadap kondisi objektif dalam praktek hukum. Dunia objektivitas yang dikenalkan Hart melalui *ultimate recognition of law* memberikan warna baru

melalui ke diskursus filsafat hukum Amerika yang cenderung Positivisme-Logis.

Perdebatan Etika dan Hukum masih mewarnai berbagai varian dalam Filsafat Hukum. Ditengah pusaran perdebatan muncul perkembangan internal yang lebih moderat yakni Filsafat Hukum sebagai filsafat umum yang diterapkan pada fenomena hukum. Mark van Hoecke dari Belgia berupaya mendamaikan perdebatan teritorial Filsafat Hukum, baik Filsafat Hukum yang tumbuh dari tradisi filsafat Jerman maupun tradisi filsafat Amerika. Jan Gijssels dan Mark van Hoecke[13] serta Bruggink mengambil sebagian perkembangan filsafat secara umum untuk membatasi ruang lingkup atau objek Filsafat Hukum, antara lain sebagai berikut:

- Ontologi hukum
- Epistemologi hukum
- Aksiologi hukum
- Ideologi hukum
- Teleologi hukum
- Teori dari ilmu hukum, termasuk meta-teori atas Teori Hukum dan Dogmatika Hukum
- Logika hukum

[13] Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke. *Wat is Rechtsteorie?*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982.

Ruang lingkup Filsafat Hukum itu berawal dari DHM Meuwissen (Belanda) yang mengenalkan teritorial hukum tersendiri yakni Filsafat Hukum, Teori Hukum, Dogmatik Hukum, dan praktek hukum. Pasca tahun 1980-an, JJH Bruggink dan Mark van Hoecke hadir mengelaborasi objek Filsafat Hukum dengan menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum adalah landasan dan batas-batas kaidah hukum.[14]

Tabel 2. Objek Filsafat Hukum, Perspektif Jurisprudence (Positivisme)

	FILSAFAT HUKUM
OBJEK	LANDASAN DAN BATAS-BATAS KAIDAH HUKUM
TUJUAN	TEORITIS
PERSPEKTIF	INTERNAL (ILMU HUKUM; JURISPRUDENCE)
TEORI KEBENARAN	TEORI PRAGMATIK/PRAGMATISME
PROPOSISI	INFORMATIF, TETAPI MENGUTAMAKAN NORMATIF DAN EVALUATIF

Kedudukan Filsafat Hukum yang dirumuskan secara hati-hati oleh Bruggink dan Hoecke tersebut mewarisi Positivisme-Yuridis. Teori kebenaran pragmatik bermakna suatu kaidah hukum yang terbuka pada perdebatan filsafat dan tidak ditutup begitu saja (*closed*

[14] JJH Bruggink, *loc.cit*.

system) dengan argumentasi kekuasaan (baik atas nama kekuasaan hakim, kekuasaan polisi/jaksa, dan kekuasaan profesi advokat). Objek Filsafat Hukum tertuju pada upaya menjawab pertanyaan apa yang dimaksud dengan kaidah hukum, apa landasan dan batasan-batasannya? Kaidah hukum adalah substansi hukum yang terdapat didalam pasal, dimana pasal itu mengandung kaidah hukum (norma yuridis) perilaku (larangan, fakultatif, izin, perintah) dan kaidah hukum kewenangan (mandat, delegasi, atribusi). Perdebatan rasional dibuka melalui ontologi hukum, epistemologi hukum, dan seterusnya, yang diringkas dan dicontohkan sebagai berikut.

Ontologi hukum merupakan hakekat hukum termasuk hubungan Hukum dan Moral. Misalnya, suatu pasal mengatur tentang 'barangsiapa dengan sengaja menghilangkan nyawa orang lain, dihukum penjara 20 tahun'. Hakekat hukum yang direfleksikan secara fundamental dari pasal tersebut mengambil gagasan filsafat Positivisme-Logis (H.LA. Hart). Keseluruhan frasa dalam pasal itu tidak bermakna 'dilarang membunuh' sebagaimana tumbuh dalam hukum adat, hukum agama, dan hukum kodrat/alam Abad Pertengahan, tetapi Negara hadir untuk memproses manusia yang membunuh manusia lain berdasarkan kekuasaan etis yang adil, otoritas berdasar norma kewenangan untuk memulihkan suasana menjadi ketertiban yang adil, serta legitimasi publik melalui persidangan yang fair.

Epistemologi hukum mempelajari sejauhmana pengetahuan hukum dimungkinkan diperoleh dari kasus dan peraturan perundang-undangan. Misalnya, terdakwa dalam kasus terorisme diputuskan pidana penjara 5 (lima) tahun. Pertanyaan epistemologisnya, apakah diskursus pendisiplinan tubuh terdakwa teroris melalui lembaga pemasyarakatan menjamin ketidakberulangan perilaku teror? Iqrak Sulhin[15] meneliti lembaga pemasyarakatan secara epistemologis, disiplin tubuh melalui pemenjaraan disebut penologi punitif dan tidak menjamin akan memulihkan perilaku terpidana. Negara hukum yang demokratis membutuhkan penologi konstitutif, semisal *restorative justice* dalam bentuk membayar kerugian kepada korban teror. Pemenjaraan bukanlah satu-satunya keabsahan diskursus penologi untuk menuntaskan nalar dan perilaku teror.

Aksiologi hukum mendalami hakekat hukum yang direfleksikan mendalam melalui pertanyaan apakah keadilan itu berarti ada perlakuan sama? Jacques Derrida dalam karya *Force of Law*[16] dan dilanjutkan oleh Nobertus Jegalus[17] menyatakan bahwa hukum itu sebagai

---

[15] Iqrak Sulhin, *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemenjaraan*, Jakarta: Prenadamedia Group, Februari 2016.

[16] Jacques Derrida, *Force of Law: 'The Mystical Foundation of Authority*', New York: Routledge, 1992.

[17] Norbertus Jegalus. *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Obor, 2011.

kata kerja dan bukan hukum sebagai kata benda. Sebagai kata kerja, hukum mengalir dari keadilan. Keadilan yang terdapat didalam peraturan perundang-undangan adalah keadilan terprogram oleh penguasa, sehingga keadilan sejati yang bergerak dinamis di masyarakat akan terus menerus menguji keabsahan keadilan terprogram dalam hukum positif itu. Keadilan terprogram tidak selalu identik dengan perlakuan sama, tetapi dalam suatu kasus tertentu tuntutan keadilan diluar hukum positif akan terus mengalir hingga menjadi diskursus latensi. Diskursus latensi tentang keadilan akan muncul kembali (*reconstitution*) dalam gelombang sejarah, mirip sebagai roh absolut Hegel, dan diselesaikan dengan kompromi politik.

Problematika Filsafat Hukum

Carl Joachim Friedrich menyatakan, Aristoteles tak pernah membahas filsafat hukum secara spesifik tetapi muncul filsafat hukum tentang legislasi. Begitupula dengan Aristoteles yang menulis tentang legislasi normatif yang nantinya berkembang menjadi *theory of legislation* dari Jeremy Bentham[18] bahwa legislasi positif berkaitan erat dengan hubungan parlemen, negara, legislator, dan rakyat. Cara pandang filsafat yang luas dan

---

[18] Jeremy Bentham, *Teori Perundang-undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-IV, Bandung: Nuansa Cendekia, 2016.

mendalam akan memproduksi pengetahuan filsafat hukum yang lebih lentur. Objek filsafat hukum yang kaku nampak bila filsafat hukum semata-mata disempitkan pada pembahasan legislasi-normatif dengan cara pandang (perspektif) yang sempit (legis-positivistik; legisme; positivisme-yuridis). Pandangan ini sangat berbahaya dalam pengembangan Filsafat Hukum di Indonesia.

Objek Filsafat Hukum yang tumbuh dari positivisme-yuridis cenderung menilai bahwa bangunan kefilsafatan (ontologi, epistemologi, aksiologi, ideologi hukum, dan lain sebagainya) berasal dari Ilmu Hukum (jurisprudence). Ilmu Hukum normatif-legisme ini diidentikkan sebagai sumber pengetahuan bagi Filsafat Hukum, sehingga sulit dibedakan mana aturan yang adil dan mana aturan yang legitimasi. Filsafat Hukum menjadi closed system dan hanya bisa dipahami secara eksklusif oleh kalangan jurist. Filsafat Hukum akan mengalami kemunduran dan gagal merefleksikan landasan kaidah-kaidah dalam suatu norma/pasal hukum positif.

Dilain pihak objek Filsafat Hukum yang tumbuh dari positivisme-logis cenderung menilai bahwa bangunan kefilsafatan Ilmu Hukum berasal dari dunia objektif. Dunia objektif itu telah mengalami reduksi berupa metode dan sistematisasi dalam lingkup birokatik, ajudikasi, dan administatif. Sulit untuk dibedakan mana putusan administratif, putusan yuridis, putusan berbasis

diskresi, dan mana putusan yang ditaati oleh kehendak publik. Filsafat Hukum akan mengalami kemunduran dan gagal merefleksikan landasan kaidah berdasarkan pengalaman di peradilan dan non-peradilan.

Objek Filsafat Hukum memerlukan pendalaman dalam bentuk ko-eksistensi terutama untuk mengatasi ketertutupan Ilmu Hukum (dalam artian jurisprudence dogmatik). Hakikat hukum dapat dipelajari secara mendasar berawal dari ko-eksistensi manusia. Hukum dibuat untuk manusia, apapun sumber pengetahuannya baik bersumber dari pewahyuan, humanisme, revolusi, borjuasi, dan seterusnya. Ko-eksistensi manusia itu secara epistemologis membutuhkan ko-eksistensi antara pandangan Positivisme (legisme; positivisme yuridis; positivisme logis) dan Ilmu Hukum sebagai ilmu sosial (rasionalisme, empirisme, sampai dengan strukturalisme/pasca modernisme). Objek Filsafat Hukum secara positivistik tertuju pada kegiatan intelektual untuk meneliti landasan dan keabsahan dari suatu norma yuridis, sambil terbuka dengan sumber pengetahuan filsafat lainnya.

Penyelesaian kasus yang dijumpai di peradilan memang absah secara yuridis-normatif, tapi belum tentu *legitimate* di hadapan publik dan sejarah. Inilah kiranya jalan panjang Filsafat Hukum untuk kembali membuka diri dengan diskursus filsafat yang diskontinu, yakni keabsahan fakta dan norma. Pertempuran fakta dan

norma ditengahi dengan *law as social mediation*. Habermas menemukan jalan rekonstruksi Filsafat Hukum bahwa Hukum merupakan kerangka kerja untuk mendorong pewujudan Negara Hukum Deliberatif. [19]

Sumbangan Filsafat Hukum di abad XXI antara lain bisa difungsikan untuk meneliti problem *common law* di Amerika (era Trumps) yang aktif menerbitkan keputusan administrasi tentang pembatasan imigran muslim meskipun akhirnya dibatalkan oleh institusi peradilan berdalih diskursus kebebasan. Sedangkan problem *civil law* di Indonesia (era Jokowi) antara lain publik lebih aktif menunggu hasil sidang terbuka peradilan yang kontroversial daripada menunggu hasil sidang RUU KUHP yang tak pernah kunjung usai hingga tahun 2017. Kuasa presiden justru menjadi acuan reflektif dalam *common law*, sedangkan kuasa peradilan menjadi acuan reflektif dalam *civil law*. Dunia hukum sedang berjalan terbalik-balik dan Filsafat Hukum hadir untuk merefleksikannya.

Pemurnian teoritik yang dilakukan Kelsen dilatarbelakangi kondisi politik yang despotik masa Nazi-Hitler, sehingga Ajaran Hukum Murni bersih dari anasir politik, ekonomi, sampai dengan politik hukum. Bentuk forma dari Ajaran Hukum Murni adalah hukum positif

---

[19] F. Budi Hardiman. *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009.

yang tertulis. Kebenaran diluar teks hukum tertulis, tidak diakui eksistensinya. Ajaran Hukum Murni yang dilandasi presuposisi norma berujung pada *Grundnorm* sebagai norma hipotetik yang mengalir ke norma peraturan dibawahnya secara hirarkhis. Apakah Pancasila merupakan *Grundnorm*? Hal ini tak pernah bisa dijawab secara pasti. Pancasila yang bersifat ideologis tidak sebangun dengan presuposisi *Grundnorm* yang bersih dari anasir politik, ideologis dan metafisika-yuridis lainnya.

Penerapan teoritik atas Grundnorm selalu diperoleh perdebatan relativistik untuk menentukan isi/substansi dari *Grundnorm*. Kerangka teoritik Hans Nawiasky yang dipengaruhi Kelsen, yakni piramida hukum (*theorie von stufenbau der rechtsordung*) lebih mengemuka sebagai *middle theory* atas *Grundnorm* dan validitas mata rantai hirarkis peraturan. Konsep *Grundnorm* direduksi oleh Nawiasky kedalam *staatsfundamentalnorm* yang diletakkan pada konstruksi *nation-state,* yakni:

1. norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*)
2. aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*)
3. undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. peraturan pelaksanaan dan aturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Attamimi menggunakan teori Nawiasky untuk menjelaskan kedudukan TAP MPR, Batang Tubuh UUD'45, dan konvensi ketatanegaraan sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*), sedangkan Pancasila (Pembukaan UUD 1945) merupakan *staatsfundamentalnorm*.[20] Gagasan besar Kelsen-Nawiasky ini dipositivisasi kedalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 yang menetapkan sumber hukum dan tata peraturan perundang-undangan. Jimly dan Ali Safa'at mengajukan pendapat bahwa Pancasila dalam Pembukaan UUD NRI 1945, Pancasila yang terdapat Pembukaan UUD NRI 1945, dan batang tubuh UUD'45 tidak dapat dipisahkan, sehingga Pancasila, Pembukaan UUD'45, batang tubuh UUD'45 merupakan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*). Lalu apa yang menjadi norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) sebagai presuposisi yang melandasi seluruh hirarki peraturan, mulai dari konstitusi sampai dengan aturan yang otonom? Spirit revolusi dalam teks Proklamasi 17 Agustus 1945 lebih tepat sebagai norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorm*) yang kurang lebih sebangun dengan konsep *Grundnorm*.

Dilain pihak sejarah kedudukan TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan juga tidaklah sederhana. Dalam rentang sejarah hukum yang bersifat normatif-

---

[20] Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum,* (Jakarta: Konstitusi Press dan Syaamil Cipta Media, 2006).

dogmatik, UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan tidak memasukkan TAP MPR kedalam hirarki peraturan perundang-undangan. Kurun waktu 7 (tujuh) tahun berikutnya UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan memasukkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (TAP MPR) kedalam hirarki peraturan perundang-undangan.[21] Sejumlah individu dan lembaga perkumpulan telah menguji validitas norma yang mengatur kedudukan TAP MPR tersebut kepada Mahkamah Konstitusi, antara lain Forum Kajian Hukum dan Konstitusi dan Yayasan Maharya Pati. Mahkamah Konstitusi menyatakan tidak berwenang menguji TAP MPR terhadap UUD NRI 1945, karena kewenangannya dibatasi pada pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI 1945 sesuai Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2013 tentang Perubahan

---

[21] Penjelasan Pasal 7 ayat (1) huruf b UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan: "*Yang dimaksud dengan "Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat" adalah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang masih berlaku sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor: I/MPR/2003 tentang Peninjauan Terhadap Materi dan Status Hukum Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Tahun 1960 sampai dengan Tahun 2002, tanggal 7 Agustus 2003*."

Kedua Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi Menjadi Undang-Undang.

Peristiwa hukum yang melanda TAP MPR ini bukanlah sekumpulan wacana (*discourse*) yang dilapisi peristiwa yang diam dan konstan. Mengikuti istilah Foucault dalam *The Archaeology of Knowledge*,[22] fenomena ini disebut diskontunitas (retakan, ketidaksinambungan, *rupture*). Batasan yuridis tentang TAP MPR mulai TAP MPRS masa Presiden Soekarno sampai dengan TAP MPR masa reformasi telah membuka retakan-retakan dalam sejarah yang selama ini ditutupi oleh rezim.

Peristiwa politik hukum terjadi pada pengujian atas TAP MPRS terhadap UUD NRI 1945, tetapi TAP MPRS tersebut berada diluar kesepakatan politik atas keberlakuan positifnya. Yayasan Maharya Pati mengajukan pengujian atas norma preskriptif Bab II Pasal 6 TAP MPRS No. XXXIII/MPRS/1967 tentang Pencabutan Kekuasan Pemerintah Negara dari Presiden Soekarno, yang menyatakan: ”Menetapkan penyelesaian persoalan hukum selanjutnya yang menyangkut Dr. Ir. Soekarno, dilakukan menurut ketentuan-ketentuan hukum dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan, dan menyerahkan pelaksanaannya kepada Pejabat Presiden”. Dampak norma preskriptif ini adalah penguasa pada

---

[22] Michel Foucault, *The Archaeology of Knowledge,* London: Routledge Classics, 2004.

masa itu menempatkan Soekarno sebagai "tersangka", terampas hak politiknya, tetapi diakui sebagai pahlawan nasional. Validitas norma yang mempositivisasi TAP MPR dalam hirarki peraturan perundang-undangan gagal menjamin hak politik warga negara, tetapi lolos dari pengujian norma hukum yang hirarkhis.

Kedudukan TAP MPR dan TAP MPRS berada dibawah UUD NRI 1945 dan diatas Undang-Undang. Hirarki peraturan perundang-undangan menimbulkan polemik politik, ideologis, dan konstitusionalitas peraturan perundang-undangan itu sendiri. Ajaran hukum murni (*reine rechtslehre*) Hans Kelsen menegaskan batasan keilmuannya sebagai Teori Hukum Positif. Ajaran Hukum Murni membentuk presuposisi norma yang hipotetis dan disebut sebagai *grundnorm*. Nawiasky melanjutkan gagasan *reine rechtslehre* dalam bentuk hirarki norma. Disinilah kiranya penghampiran teoritik yang hirarkhis menjadi wacana dominan untuk menilai keabsahan TAP MPRS dan TAP MPR yang berlaku. Persoalannya, problem politik dan ideologis TAP MPRS seperti TAP MPRS tentang PKI, status Presiden Soekarno, sampai dengan status Timor-Timor gagal diselesaikan oleh institusi Mahkamah Konstitusi. Keabsahan norma menjadi relativistik dan kembali ke arena kontestasi politik parlemen.

Kerangka teoritik Ajaran Hukum Murni mempunyai keterbatasan yakni karakter pemurnian hukum dari

unsur non yuridis. Soetandyo Wignjosoebroto (2002) mengajukan suatu hal mendasar bahwa pendekatan Ajaran Hukum Murni lebih bersifat *skillful*, ibarat permainan catur, hanya para pemain catur yang paham permainan diatas papan catur. Teori Hukum Positif yang dilahirkan oleh Ajaran Hukum Murni bersifat legisme-positivistik, sehingga hanya aturan hukum tertulis sebagai kebenaran mutlak. Paradigma ilmu sosial perlu dianjurkan dalam pola ko-eksistensi. Titik berangkat analisis berawal dari premis induksi, dan bukan premis norma preskriptif. Peristiwa politik yang melingkupi TAP MPRS dan TAP MPR dapat ditimbang sebagai premis mayor, barulah kemudian menempatkan norma preskriptif TAP MPR sebagai premis minor. Konklusi yang dihasilkan akan bersikap kritis terhadap kedudukan TAP MPR kedepan nanti dalam sistem norma peraturan perundang-undangan.

Produk hukum TAP MPRS yang masih berlaku adalah TAP MPRS No. XXV/MPRS/1966 tentang Pembubaran PKI, Pernyataan sebagai Organisasi Terlarang di Seluruh Wilayah Negara RI bagi PKI dan Larangan Setiap Kegiatan untuk Menyebarkan atau Mengembangkan Faham atau Ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme, serta TAP MPRS No. XXIX/MPRS/1966 tentang Pengangkatan Pahlawan Ampera. Sedangkan TAP MPR masa reformasi yang masih berlaku adalah TAP MPR-RI tentang politik ekonomi dalam rangka demokrasi ekonomi, penyelenggara negara

yang bersih dan bebas KKN, etika kehidupan berbangsa, visi Indonesia Masa Depan, rekomendasi arah kebijakan pemberantasan dan pencegahan KKN, dan pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.

TAP MPR/S yang masih berlaku tersebut memuat aspirasi politik dan keadaan sosiologis-historis. Pembubaran PKI dan penyebaran ideologi Marxisme-Leninisme merupakan bagian dari sejarah elit politik, sekaligus kontekstual untuk divalidasi kebangkrutan ideologisnya. Komunisme Indonesia, sebagai varian Marxisme-Leninisme, berbeda dengan varian Marxisme lainnya yang turut menyumbangkan pergerakan revolusi. Tjokroaminoto dengan sosialisme relijius, Hadji Misbach dengan islamisme-komunisme, sampai dengan sosialisme yang terfragmentasi ke Partai Sosialis Indonesia, dan Partai Murba (Tan Malaka, M. Yamin). Dilain lintasan sejarah, TAP MPR masa reformasi fokus pada aspirasi politik yang menata ekonomi pembangunan Indonesia, diperkuat dengan desakan gerakan moral bebas KKN, dan pandangan visioner Indonesia Masa Depan dengan berbagai varian gerakan sosial (agraria, sumber daya alam).

Dalam analisis Ajaran Hukum Murni dan Teori Piramida Hukum, TAP MPRS merupakan aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) namun sekaligus memuat agenda politik dan gerakan sosial yang variatif. Hal ini tidak mungkin diadaptasi oleh Ajaran Hukum Murni, tapi butuh

koeksistensi dengan pendekatan sosiologi hukum bahwa TAP MPR merupakan hukum yang menggerakkan perubahan sosial ditingkat makro-struktural sampai dengan interaksi para aktor ditingkat mikro.

Posisi TAP MPR sebagai aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*) bersamaan dengan UUD NRI 1945 berdampak pada status hukum yang sulit ditentukan kedudukannya dalam hirarki atau piramida peraturan perundang-undangan. Mengikuti nalar piramida hukum, maka Proklamasi 17 Agustus 1945 sebagai norma fundamental negara sekaligus menjadi presuposisi yang melandasi keberlakuan TAP MPR. Secara horisontal, TAP MPR divalidasi oleh Pancasila sebagai rechtsidee (ideologi hukum) yang mengalir dari Pembukaan sampai dengan Batang Tubuh UUD NRI 1945.

Pendapat yang legis-positivistik ini perlu divalidasi secara koeksistensi dengan ilmu hukum sosiologis. TAP MPR tidak perlu dipositivisasi secara absolut dalam hirarki/piramida peraturan perundang-undangan, tetapi menjadi konvensi ketatanegaraan yang dinamis untuk mengalirkan kuasa deliberatif rakyat. Kondisi ini untuk memberikan kepastian bagi publik dan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU terhadap UUD NRI 1945, sekaligus memastikan kekuasaan MPR terlaksana sesuai kewenangannya: (i) perubahan UUD, (ii) pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden, (iii) pemilihan Presiden dan/atau Wakil Presiden untuk mengisi

kekosongan jabatan, atau (iv) pelantikan Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Produk peraturan perundang-undangan yang formal (*formell gesetz*) yakni UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Perundang-undangan perlu direvisi dengan menghapus kedudukan TAP MPR sebagai peraturan perundang-undangan dibawah UUD NRI 1945. Kedudukan TAP MPR cukup menjadi konvensi ketatanegaran yang diuji secara politik-deliberatif oleh rakyat, bukan melalui uji materiil melalui Mahkamah -- apalagi terfragmentasi sebagai produk hukum yang diuji dalam kancah relativisme politik dan kontestasi politik.

TAP MPR mengalami diskontinuitas melalui UU No. 10/2004 maupun UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ini disebabkan oleh faktor penggunaan Ajaran Hukum Murni pada tahun 1966. Ajaran Hukum Murni berupa Teori Hukum Positif yang mengenalkan doktrin yang legisme-positivisme untuk mengatasi diskursus Marxisme-Leninisme di Indonesia. Tertib peraturan berbentuk piramida dari Nawiasky, yang dipengaruhi oleh Ajaran Hukum Murni, memberi alas kedudukan bagi TAP MPR sebagai norma fundamental negara.

Kedudukan TAP MPR memerlukan pendekatan yang ko-eksistensi, yakni Ajaran Hukum Murni dan Hukum Sosiologis. Disatu sisi TAP MPR memuat norma preskriptif, disisi lain memuat aspirasi politik yang

deliberatif. Koeksistensi dari Ajaran Hukum Murni dan hukum sosiologis adalah TAP MPR merupakan norma fundamental negara, konvensi ketatanegaraan yang demokratis, produk politik/kebijakan transisi untuk dipositivisasi kedalam Undang-Undang.

Kedudukan TAP MPR cukup diakui sebagai norma fundamental negara, konvensi ketatanegaraan, dan menjadi presuposisi atas UU sebagai aturan formal. Konsekuensinya, ketentuan Pasal 7 UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mengatur kedudukan TAP MPR sebagai jenis dan hirarki peraturan, seharusnya dihapus dan TAP MPR dimasukkan kedalam konvensi ketatanegaraan. Pilihan terbatas lainnya adalah TAP MPR digolongkan sebagai produk hukum selain dalam jenis dan hirarki peraturan perundang-undangan.

Titik Simpul

Filsafat Hukum merupakan bagian dari filsafat yakni kegiatan intelektual yang reflektif untuk melakukan upaya metodis dan sistematis terhadap fenomena atau gejala hukum yang nampak dihadapan kita. Pembahasan atas suatu masalah hukum dalam perspektif Filsafat Hukum akan menghasilkan kegiatan intelektual yang beragam, tergantung pada aliran filsafat yang sudah tumbuh-kembang selama ribuan tahun. Objek Filsafat

Hukum ditentukan oleh mazhab/aliran Filsafat yang dinamis dari zaman ke zaman.

Dilain pihak tradisi Filsafat Hukum yang murni dibentuk dari kajian filsafat, seringkali menjadi parasit bagi penganut Ilmu Hukum yang dogmatik. Pandangan ini menyatakan bahwa objek Filsafat Hukum bukanlah dibentuk dari tradisi filsafat, melainkan dibentuk dari epistemologi hukum itu sendiri (*an sich*). Dampaknya, objek Filsafat Hukum terfokus pada landasan kaidah-kaidah peraturan perundang-undangan atau landasan suatu praktek hukum baik di peradilan maupun non-peradilan.

Objek Filsafat Hukum memerlukan pendalaman dalam bentuk ko-eksistensi terutama untuk mengatasi ketertutupan Ilmu Hukum (dalam artian jurisprudence dogmatik). Ko-eksistensi manusia itu secara epistemologis membutuhkan ko-eksistensi antara pandangan Positivisme (legisme; positivisme yuridis; positivisme logis) dan Ilmu Hukum sebagai ilmu sosial (rasionalisme, empirisme, sampai dengan strukturalisme/pasca modernisme). Objek Filsafat Hukum secara positivistik tertuju pada kegiatan intelektual untuk meneliti landasan dan keabsahan dari suatu norma yuridis, sambil terbuka (inklusif) dengan sumber pengetahuan filsafat lainnya.

Filsafat Hukum kembali membuka diri dengan diskursus filsafat yang diskontinu, yakni keabsahan fakta dan

norma. Pertempuran fakta dan norma ditengahi dengan *law as social mediation*. Objek Filsafat Hukum mendalami perubahan sistem hukum secara fundamental dengan melihat epistemologi yang politis atas fenomena *civil law* dan *common law* Abad XXI, terutama melihat peluang Negara Hukum Deliberatif untuk menyelesaikan perdebatan keabsahan hukum berbasis fakta dan norma yuridis.

AJARAN HUKUM MURNI DAN KONSTRUKSI TEORI HUKUM

Sekilas Ajaran Hukum Murni

Yunani Antik menjadi cermin gratisan bagi filsafat hukum. Keadilan menjadi objek pengetahuan filsafat hukum yang peletakannya difokuskan pada bangunan *polis* atau negara kota. Dalam sejarah gagasan keadilan distributif maupun keadilan komutatif dari jazirah Yunani Antik tumbuh-kembang di zaman Immanuel Kant. Keadilan menjadi proyek akal-budi atau rasio. Beranjak dari sejarah gagasan itu dapatlah dipahami bahwa definisi hukum tersubordinasi pada wilayah moralitas dan akhirnya masuk dalam wilayah kajian filsafat moral atau Etika.

Di seberang keadilan terdapat fakta yang didalamnya terdapati praktek hukum. Fakta-fakta itu terkondisikan berada di zona positivisme August Comte. Selayaknya mengikuti positivisme Comte maka agama menjadi sub-ordinasi dari pemikiran sosiologi, *jurisprudenz* dan struktur keilmuan lainnya. Kontradiksi antara keadilan dan praktek hukum selanjutnya menjadi latensi dan

bahkan cenderung menjadi *epiphenomena* yang laten -- ibarat suatu gejala yang tak berujung pasti.

Narasi dalam buku ini diawali dengan membincang-ulang Positivisme yang dipahami dalam suatu masa kesejarahan tertentu yaitu masa kemunduran Filsafat Hukum. Masa ini diwarnai dengan kemunculan Ajaran Hukum Murni (*Reine Rechtslehre*) dari Hans Kelsen yang mendefinisikan Ajaran Hukum Murni sebagai Teori Hukum Positif. Objek Teori Hukum Positif adalah hukum positif.

Berbagai istilah digunakan oleh Hans Kelsen guna menamai Teori Hukum Positif yakni Ilmu Hukum Normatif maupun Teori Juristik yang sebangun struktur argumentasinya. Sikap yang diambil Teori Hukum Positif adalah pemurnian hukum dari kepentingan-kepentingan di luar hukum seperti politik, keadilan, ideologi dan seterusnya. Hukum merupakan teknik sosial yang spesifik dengan objek hukum positif.

Segi tersembunyi (*tacit knowledge*) Ajaran Hukum Murni adalah ketidakpercayaan terhadap filsafat positivisme, hukum alam, dan segala sesuatu yang menghubungkan norma dengan kenyataan sosial. Hans Kelsen menciptakan suatu Ajaran yang didefinisikannya sebagai Teori yang diringkas sebagai berikut:

- Ajaran Hukum Murni melakukan demarkasi terhadap Idealisme Kritis, Positivisme dan bahkan Filsafat dan Sosiologi;
- Ajaran Hukum Murni melakukan demarkasi terhadap hukum alam.

Ajaran Hukum Murni tidak memiliki kaitan apa-apa dengan kefilsafatan Idealisme Kritis dan Positivisme. Permainan bahasa dari Kelsen dalam memproduksi Ajaran Hukum Murni harus dicermati benar-benar agar tidak membingungkan peminat filsafat dan peminat ilmu hukum. Kelsen tidak menggunakan Filsafat Ilmu untuk menjelaskan apa yang dimaksud dengan kefilsafatan Idealisme Kritis dan Positivisme. Idealisme Kritis dan Positivisme merupakan aliran baru pasca Kant yakni:

- Idealisme (Fichte, Schelling, Hegel) yang melanjutkan pikiran Kant dimana subjek memberi struktur pada realitas; seluruh realitas terletak dalam kesadaran (Idea) subjek dan bukan pada realitas itu sendiri;
- Positivisme (Comte dan JS Mill) yang melanjutkan pikiran Kant pula bahwa apa yang bisa diketahui hanyalah fenomen-fenomen saja sebagai data-data dari pengalaman empiris; di luar fakta-fakta positif itu tidak bisa dihasilkan pengetahuan.

Ajaran Hukum Murni juga memberikan demarkasi terhadap Filsafat dan Sosiologi karena Kelsen mempersepsikan keduanya berkarakter positivistik. Kelsen menyatakan bahwa Ajaran Hukum Murni adalah pelanjut Austin yang dikenali sebagai intelektual Utilitarian dan Ilmu Hukum Analitik. Pernyataan ini menegaskan Ajaran Hukum Murni untuk menyingkirkan aspek di luar hukum lainnya yaitu fakta psikologis atas aturan. Oleh karenanya, tak heran jika ruang pengembangan Ajaran Hukum Murni terasa hambar karena ia tidak mengenali fakta psikologis dan semata merancang struktur keilmuannya pada kapasitas sistematisasi-logis (*skillful* yang bertumpu pada logika atas hukum positif).

Demarkasi Ajaran Hukum Murni terhadap hukum alam dapat kita ikuti pada argumentasinya yang menolak metafisika atas hukum positif. Alasannya adalah doktrin hukum alam pada saat tertentu dapat bersifat konservatif, reformatif atau revolusioner. Doktrin hukum alam suatu saat dapat menjustifikasi hukum positif karena hukum positif itu *sesuai* dengan tata ketuhanan yang diyakni. Di saat lain, doktrin hukum alam dapat berbalik arah dengan mempertanyakan validitas hukum positif dan bahkan menyatakan hukum positif ini bertentangan dengan nilai-nilai dalam doktrin hukum alam yang absolut.

Jalan lain yang ditempuh Kelsen adalah Ajaran Hukum Murni yang mencari landasan validitas pada suatu ancangan nonmetafisis dan nonmetayuridis yaitu hipotesis yuridis yang disebutnya *Grundnorm*. Nawiasky kerapkali disebut sebagai sosok intelektual yang menjustifikasi pengetahuan *Grundnorm* tersebut, meskipun beberapa ilmuwan hukum pembela Paradigma Normatif sebenarnya sudah menanggalkan *Grundnorm* dalam eksemplar analisisnya.

Scholten menyatakan Ilmu Hukum sebagai ilmu dengan menoleh ke pendekatan lain yaitu Ilmu Bahasa (Ferdinand de Saussure).[23] Pendekatan filsafat ilmu sengaja dihindari Scholten demi menghindari watak spekulatif. Selain itu, di penghujung karirnya, Scholten menawarkan pengetahuan baru tentang *eschaton* untuk menunjukkan struktur ilmu hukum yang ilmiah. Puncak dari *eschaton* adalah Tuhan dalam pengertian Pascal yang filosofis dan religius. Scholten menyusun struktur ilmu hukum berbasis metafisika yang justru ditolak Ajaran Hukum Murni. Dalam perkembangan keilmuan hukum perihal *eschaton* ini nyaris tidak ada yang mengembangkan lagi secara ilmiah, akademis dan pragmatis.

---

[23] Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum,* terjemahan bahasa Indonesia dari "De Structuur der Rechtswetenschap" oleh B. Arief Sidharta, (Bandung: Alumni, 2003).

Visser 't Hooft menjelaskan Ilmu Hukum sebagai ilmu dengan sikap kehati-hatian terhadap penggunaan Epistemologi sebagai pendekatan atas Ilmu Hukum.[24] Filsafat Ilmu Hukum, menurut Hooft, membedakan Ilmu Hukum Normatif dan Ilmu Hukum Empirik tetapi pembedaan itu dibuka lagi perdebatannya oleh Hooft yang dipengaruhi pendekatan filosofis Jürgen Habermas yang kritis terhadap modernitas. Dalam kepentingan pragmatik, argumentasi hukum mensyaratkan rasionalitas komunikatif agar argumentasi dari hakim dan otoritas lainnya dapat diuji di ruang publik.

Hipotesis yuridis *Grundnorm* diurai oleh Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at.[25] Pertanyaan yang Jimly dan Safa'at ajukan adalah: apakah pembukaan UUD'45 merupakan *staatsfundamentalnorm* di Indonesia? Bila dijawab iya, posisinya terpisah dengan batang tubuh UUD'45 karena dalam *term* Kelsen, Pembukaan UUD'45 adalah yang mempresuposisikan validitas UUD'45. Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at menjawabnya dalam bentuk lain. Sebagai salah seorang editor amandemen UUD'45 Jimly menegaskan ketentuan Aturan Tambahan dalam UUD'45 bahwa UUD terdiri dari Pembukaan dan pasal-

---

[24] Visser 't Hooft, "Filsafat Ilmu Hukum", terjemahan bahasa Indonesia dari "Filosofie van de Rechtswetenschap" oleh B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parayangan Bandung, 2002, hlm. 45.

[25] Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *loc.cit.*

pasal. Pembukaan UUD'45 dan pasal-pasal UUD'45 merupakan *staatsverfassung* yang mengikat dalam satu tindakan hukum.

Pembukaan UUD'45 menempati posisi sebagai norma abstrak yang dapat dijadikan sebagai standar valuasi konstitusionalitas norma hukum yang lebih rendah. Bahkan juga dapat digunakan sebagai prinsip-prinsip dalam menafsirkan konstitusi. Dengan posisi Pembukaan UUD'45 sebagai bagian dari UUD'45, yang didalamnya terkandung sila-sila Pancasila, maka Pembukaan UUD'45 menjadi *rechtsidee* dalam pembangunan tata hukum Indonesia.

Lantas apa *staatsfundamentalnorm* kita? Proklamasi 17 Agustus 1945. Karena naskah Proklamasi pada saat itu bukan tindakan hukum dan tindakan organ hukum tertentu atau buah dari prosedur hukum tertentu. Proklamasi adalah norma dasar negara yang berimplikasi pada pembentukan NKRI dan tata hukum baru. Seterusnya, proklamasi merupakan dasar pemberlakuan UUD'45 sebagai konstitusi NKRI serta presuposisi validitas tata hukum Indonesia berdasarkan UUD'45.

Hal penting untuk digarisbawahi adalah hipotesis yuridis *Grundnorm* yang diagungkan dalam kajian akademik

hanya bisa dipahami dalam jalan berpikir paradoks:[26] normatif atau positivistik. Otak dibayangkan sebagai cermin yang selalu mampu merekam tata aturan atau sebaliknya otak dibayangkan sebagai cermin yang merekam kenyataan secara memadai. Dengan jalan berpikir paradoks, pengertian tentang hipotesis yuridis *Grundnorm* dan Ilmu Hukum itu sendiri akhirnya menjadi nihilis, *bagaikan sumur tanpa dasar*, dan hanya akan lahir di ujung penjelajahan *akademik*. Hal ini sekalipun berjalan wajar di belahan dunia Eropa namun dalam dunia praksis hukum Indonesia penjelajahan akademik tersebut selalu berjalin terbalik.

Kerangka gagasan Hans Kelsen ditranslasikan sebagai teori dan bukan ajaran. Hal ini dapat kita setujui bila merujuk pada judul edisi Inggris yang bermakna Teori Hukum Murni (*The Pure Theory of Law*), sedangkan dalam edisi Jerman bertajuk *Reine Rechtslehre* (ajaran hukum murni). Definisi dari Ajaran Hukum Murni adalah Teori Hukum Positif, sehingga Teori berada dalam konteks sub-ordinasi dari Ajaran itu sendiri. Selayaknya ajaran maka konstruksi epistemis hukum berisi petuah atau mantra-mantra yang universal. Ilmuwan hukum yang mengutip teori politik dan administrasi publik

---

[26] Emmanuel Subangun, *Negara Anarkhi,* Yogyakarta: LKíS, 2004, hlm. 16-17.

dalam analisisnya kemungkinan besar akan dianggap tidak murni teori hukumnya.

Ditengah kondisi teori akademik yang terbalik-balik itu masih terdapat peluang untuk mengembangkan gagasan Teori Hukum sebagai disiplin keilmuan yang mandiri dan terbuka dengan ilmu humaniora lain. Hal ini setidaknya mulai marak dilakukan sejak Guru Besar yang saya hormati B. Arief Sidharta melakukan penelusuran paradigmatik terhadap ilmu hukum pada akhir tahun 1990-an. Penghampiran Teori Hukum memberikan model analisis yang dapat menjalin keterkaitan antara fakta-fakta, norma-norma dan kerangka teoritik yang luas dalam Ilmu Hukum.

Bayang-bayang Ajaran Hukum Murni

Tulisan yang berbasis Ilmu Hukum di Indonesia masih relatif jarang menyebut perkembangan Teori Hukum sebagai disiplin yang mandiri. Disiplin keilmuan Hukum yang sering disebut-sebut adalah Filsafat Hukum dan Dogmatik Hukum. Penjelasan tentang Teori Hukum dikonstruksi oleh Filsafat Hukum, seperti ditulis oleh Budiono Kusumohamidjojo berikut ini:[27]

---

[27] Budiono Kusumohamidjojo, *Ketertiban Yang Adil: Problematik Filsafat Hukum,* Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia,1999, hlm. 15.

> "Di samping usaha untuk memahami hukum sebagai gejala, di antara para pemikir hukum juga terdapat mereka yang berusaha untuk mengajukan suatu konstruksi teoritis mengenai hukum. Ada kalanya langkah itu berlangsung sejalan dengan perkembangan mengenai pemahaman mengenai filsafat hukum dalam suatu babak sejarah tertentu."

Budiono menjelaskan pula posisi teori hukum murni yang dibayangi pemikiran filsafat hukum:[28]

> "...Mazhab teori hukum murni misalnya sukar untuk dipisahkan dari perkembangan pemikiran mengenai hukum yang berlangsung dalam zaman *Aufklärung*. Meskipun demikian, filsafat hukum dapat sungguh berbeda dari teori hukum. Jika teori hukum mengajukan dalil mengenai hakikat hukum, filsafat hukum melakukan refleksi yang spekulatif serta observasi yang empiris mengenai kenyataan hukum maupun dalil (teori) tentang hukum."

Tulisan seperti ini mudah dipahami oleh pemikir hukum yang mempunyai kecakapan dalam berfilsafat. Narasi demikian rupa seperti itu juga menambah beban tersendiri bagi pemikir hukum karena teori hukum harus menangani hal yang mirip dengan filsafat hukum yaitu hakikat. Hakikat merupakan obyek pembahasan Ontologi yaitu suatu cabang dari filsafat ilmu yang mempelajari tentang Ada dan meng-Ada. Hakikat hukum bertujuan membawa aturan yang Ada di masyarakat agar adil bagi masyarakat (*rapport du droit*; *inbreng van recht*). Sedangkan di sisi lain, praktek hukum yang modalnya

[28] *Loc.cit.*

adalah Dogmatika Hukum lebih berbicara mengenai solusi atas kasus-kasus tertentu.

Dalam istilah filsafat ilmu, kondisi yang demikian telah meletakkan suatu logika oposisi-biner antara Filsafat dan Teori Hukum *vis à vis* Dogmatika Hukum. Logika oposisi biner ini mungkin dapat menjelaskan masalah/kasus hukum sesuai dengan ruang kajiannya masing-masing. Namun logika oposisi biner semacam itu kurang komunikatif dalam memberikan suatu kerangka normativitas yang mampu berfungsi secara kritis, *praxis* dan dogmatik.

Secara virtual dapat dibayangkan bahwa dalam Ilmu Hukum terjadi hubungan asimetris (tidak seimbang) antara dunia Filsafat dan Teori Hukum yang berwilayah pengembangan teori, dibandingkan dengan dunia Dogmatika Hukum yang berwilayah pengembangan praktek hukum. Dalam perkembangan kefilsafatan, kedua bidang itu terkategorikan sebagai sesuatu yang rasional/irasional dan logik/a-logikal, seperti nampak pada penjelasan berikut ini.

Theo Huijbers memberikan analisis filsafat hukum tentang Ilmu Hukum dan praktek hukum. Ia mengkritik Hans Kelsen (1881-1973) bahwa hukum harus dipandang lepas dari segi-segi psikologis, sosiologis,

politik, etis dan lain-lain, dengan argumentasi sebagai berikut:[29]

> "Teori Kelsen tentang ilmu hukum murni ditolak sebab tidak benar, bahwa tidak terdapat rasionalitas dan universalitas dalam praktek hukum...Praktek hukum dipandang oleh Kelsen sebagai bersifat irasional berdasarkan keyakinan tentang suatu pemisahan yang radikal antara bidang *ada*, yakni undang-undang (sebagai rasional) dan bidang *harus*, yakni praktek hidup (sebagai irasional). Akan tetapi keyakinan ini tidak dapat dibenarkan. Undang-undang selalu tergabung dengan praktek hidup. Berkat penggabungan itu praktek hidup dipandang dalam terang undang-undang, sehingga mendapat rasionalitas juga..."

Logika oposisi biner itu masih berlanjut dengan istilah lain yaitu Ilmu Hukum *vis à vis* Praktek Hukum, dan ditandai dengan penilaian rasional *vis à vis* irasional. Hanya saja, Huijbers menolak penilaian Kelsen bahwa praktek hukum itu irasional atau praktek hukum itu tidak punya logika yuridis. Menurut Huijbers,[30] "...*telah ditetapkan bahwa hukum tidak dapat dipelajari tanpa referensi pada praktek hukum*..." Pernyataan ini kritis bagi pengembanan Ilmu Hukum dan Praktek Hukum tetapi masih berada dalam wilayah kajian Filsafat Hukum yang abstrak.

Huijbers memaknai karya Hans Kelsen yaitu *reine rechtslehre* sebagai ilmu hukum murni. Literatur Huijbers

---

[29] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum, op.cit.*, hlm. 136.

[30] *ibid.,* hlm. 138.

yang lain juga mengungkapkan kritiknya atas *Grundnorm* dari Hans Kelsen. Menurut Huijbers, pengaruh Hans Kelsen dalam bidang Filsafat Hukum cukup besar. Antara lain murid-muridnya dapat disebut: Adolf Merkl, Fritz Sander, Alfred Verdross, Alf Ross dan lain-lain. Huijbers menyajikan suatu fakta bahwa kebanyakan dari murid-murid Kelsen telah melepaskan diri dari teori hukum (positif) dan akhirnya menganut suatu teori hukum lain. Kelsen sendiri pada akhir hidupnya agak merelativkan pandangannya juga khususnya tentang norma dasar sebagai dasar pengertian hukum. Kritik dari Huijbers amat penting bagi fundasi Ilmu Hukum di Indonesia, sekalipun jarang ditemui tulisan Kelsen yang merelativisir pandangannya sendiri.[31]

Translasi tentang *Reine Rechtlehre*

Buku Hans Kelsen berjudul *The Pure Theory of Law* mencantumkan teks yang menunjukkan *kesan* bahwa basis Ilmu Hukum itu adalah teori hukum murni atau ilmu hukum murni, yaitu:[32]

> *"The Pure Theory of Law is a theory of positive law. It is a theory of positive law in general, not of a specific legal order. It is a general theory of law; not an interpretation of specific national or international legal norms; but it offers a theory of interpretation...As a theory, its exclusive purpose*

---

[31] Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, op.cit*, hlm. 161.

[32] Hans Kelsen, *The Pure Theory of Law*, *op.cit.*, hlm. 1.

is to know and to describe its object. The theory attempts to answer the question what and how the law is, not how it ought to be. It is science of law (jurisprudence), not legal politics."

Model terjemahan di atas membentuk *kesan* yang membingungkan bagi pemikir hukum. Mengapa? Karena istilah Teori Hukum Murni didefinisikan sebagai teori hukum positif. Tidak mungkin kiranya suatu teori didefinisikan sebagai teori juga, bukan? Apabila kita lihat edisi asalnya maka akan terpaparkan dengan jelas perbedaan antara "teori" (*The Pure Theory of Law*) dan "ajaran" (*Die Reine Rechtslehre*), seperti dikutip di bawah ini:[33]

"Die Reine Rechtslehre ist eine Theorie des positiven Rechts; des positiven Rechts schlechthin, nicht einer speziellen Rechtsordnung. Sie ist allgemeine Rechtslehre, nicht Interpretation besonderer nationaler oder internationaler Rechtsnormen. Aber sie gibt eine Theorie der Interpretation...Als Theorie will sie ausschlieâlich und allein ihren Gegenstand erkennen. Sie versucht, die Frage zu beantworten, was und wie das Recht ist, nicht aber die Frage, wie es sein oder gemacht werden soll. Sie ist Rechtswissenschaft, nicht aber Rechtspolitik."

Tampak dalam kutipan di atas bahwa Ajaran Hukum Murni adalah Teori Hukum positif yang tidak tertuju pada tatanan hukum secara khusus. Ajaran Hukum Murni ini sekaligus memiliki kecenderungan sebagai Teori Interpretasi. Interpretasi tersebut ditujukan kepada

---

[33] Hans Kelsen, *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck* (Wien: Franz Deuticke, 1983), hlm. 1.

Hukum sebagaimana saat ini berlaku dan bukannya Hukum dalam konteks *seharusnya*. Karena Hukum sebagaimana berkonteks *seharusnya*, dapat dikatakan bukanlah tugas Ilmu Hukum (*Rechtswissenschaft*) tapi Politik Hukum (*Rechtspolitik*).

Buku edisi Jerman tersebut merupakan cetak ulang dari edisi 1960-an. Dalam pengantar buku yang ditulis tahun 1934, tampak bahwa semangat sejarah yang melatarbelakangi pemikiran ini adalah kegeramannya terhadap fasisme. Politik yang dimaksudkan dalam buku tersebut dapatlah kita mengerti sebagai politik-fasisme yang membuat praktek hukum menjadi irasional/a-logikal. Oleh karenanya Ilmu Hukum harus "dimurnikan" dari unsur politik bergaya fasisme. Persis dengan kondisi Indonesia teori Hans Kelsen diterapkan pada saat pasca-jatuhnya rejim dan hasilnya pemurnian hukum dari politik berupa: [i] ketetapan MPRS tahun 1966 tentang hirarki sumber hukum semasa gerakan Orde Baru; [ii] UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dan perubahannya yakni UU No. 12/2011 pasca gerakan reformasi.

Ajaran Hukum Murni meletakkan logika oposisi biner antara Ilmu Hukum dan Politik Hukum. Dalam mengembangkan Ilmu Hukum, Ajaran Hukum Murni memisahkan Ilmu Hukum dari ilmu sosial lainnya. Hasilnya adalah Teori Hukum Positif (*Theorie des positiven Rechts*). Dalam salah satu bab bukunya yang

tenar itu, Hans Kelsen menulis tentang Hukum dan Ilmu Pengetahuan (*Recht und Wissenschaft*).[34] Ilmu Hukum ala Hans Kelsen mempunyai objek yaitu norma-norma hukum. Lantas, apakah fungsi dari Teori Hukum positif itu?

Hans Kelsen memilah antara Teori Hukum Statis dan Teori Hukum Dinamis. Ukuran dari pembedaan itu adalah perilaku manusia (telah) diatur oleh norma atau norma yang (sedang) mengatur perilaku manusia. Dalam hal ini, Teori Hukum Statis mempelajari hukum sebagai sebuah *sistem norma* yang bersifat statik. Yang dimaksud dengan aspek statik itu adalah (a) sanksi, (b) kewajiban dan tanggung jawab, (c) hak dan kewenangan, (d) hubungan hukum dan (e) subyek hukum.

Teori Hukum Dinamis mempelajari hukum sebagai *proses*. Sebagai pasangan binernya adalah aspek dinamik yang mempelajari tentang *Grundnorm* (norma dasar) sebagai dasar bagi validitas norma dan struktur hirarki dari tatanan hukum. Uniknya, mayoritas pemikir hukum di Indonesia menempatkan *Grundnorm* dan hirarki aturan perundang-undangan sebagai sesuatu yang kaku atau statis. Menurut penulis hal ini merupakan tafsiran akademik yang terbalik-balik dan lepas konteks dari karya Hans Kelsen sendiri.

---

[34] *ibid.,* hlm. 72.

Tertib urutan peraturan perundang-undangan yang dalam kesan teoritik seolah-olah bersifat pasif atau statis justru dalam perspektif Ajaran Hukum Murni merupakan pekerjaan yang dinamis. Tertib urutan peraturan perundang-undangan meletakkan Pancasila sebagai *Grundnorm* diatas ratusan lebih peraturan perundang-undangan. Dalam konteks demikian, warga negara mengalami langsung efek-efek dari tata urutan peraturan yang selalu berada dalam perubahan gerak dinamisnya (*das Recht in seiner Bewegung*).

Salah satu materi dari hirarki peraturan perundang-undangan (*Der Stufenbau der Rechtsordnung*) adalah Hukum Materiil dan Hukum Formil (*Materielles und Formelles Recht*).[35] Hukum Formil adalah norma-norma umum yang mengatur lembaga dan prosedur dari peradilan dan kewenangan-kewenangan administratif, seperti proses hukum administrasi, pidana dan perdata. Sedangkan Hukum Materiil adalah norma-norma umum yang menentukan isi dari tindakan-tindakan administratif dan peradilan, seperti yang terlihat dalam teks peraturan hukum perdata, hukum pidana, dan hukum administrasi.

Hubungan antar norma-norma hukum umum dan penerapannya dalam lembaga administasi atau peradilan sama halnya dengan hubungan antara konstitusi dan

---

[35] *Ibid.,* hlm. 236-7.

pembentukan norma hukum yang ditentukan oleh konstitusi itu sendiri. Pembentukan norma tersebut merupakan penerapan konstitusi dan hal ini berarti Hukum Formil adalah penerapan dari norma-norma yang bersifat statis dalam Hukum Materiil. Dalam aspek dinamik menurut Kelsen di atas jika penerapan hukum materiil oleh lembaga-lembaga itu tidak sesuai dengan *Grundnorm*, maka dipastikan akan terjadi konflik norma yang melemahkan hukum formil karena hukum formil tersebut tidak punya legitimasi, efektivitas dan validitas.

Pemikiran yang disistematisasi dari Hans Kelsen juga diikuti oleh Bellefroid dalam menjelaskan sumber hukum positif (*De Bronnen van Het Stellige Recht*) yaitu sumber hukum materiil dan formil (*materieele en formeele rechtsbronnen*).[36] Sumber hukum formil menekankan pada aspek kinerja lembaga dalam menjalankan aturan hukum positif. Penjelasan berikutnya dari Bellefroid adalah pembedaan hukum yang membagi hukum menjadi publik-privat, hukum tata negara dan hukum administrasi, hukum pidana dan hukum acara pidana, hukum perdata dan hukum dagang, hukum acara perdata, dan seterusnya.[37]

---

[36] J.H.P. Bellefroid, *Inleiding tot De Rechtswetenschap in Nederland, vijfde druk*, Nijmegen-Utrecht: Dekker & Van De Vegt NV, 1948, hlm. 56-62.

[37] *ibid.,* hlm. 143-45.

Buku Bellefroid diterbitkan pertama kali tahun 1937 dimana kurun waktu itu bersinggungan dengan upaya Hans Kelsen mengembangkan pemikiran hukum di tengah pelariannya dari kejaran NAZI Hitler. Hanya saja, sistematika pemikiran hukumnya jauh lebih rigid daripada Kelsen. Penjelasan Bellefroid dimulai dari pengertian hukum, aturan hukum, sistem hukum dan Ilmu Hukum, serta uraian perihal Negara, Sumber Hukum Positif, Model Penafsiran, Pembedaan Hukum, Perbuatan Hukum dan Akibat Hukum, dan Hukum Internasional.

Teori Hukum sebagai Disiplin Mandiri

Paul Scholten menawarkan pendekatan Ilmu Hukum untuk mengungkapkan rangkaian sistematis atas material positif dan menjadikan pemikiran hukum sebagai objek penelitian:[38]

> "...Selama kita mencari sifat sistematis hanya dalam material positif yang terdiri dari putusan-putusan yang ditetapkan dengan kekuasaan tentang apa yang akan menjadi hukum, Undang-Undang dan vonis-vonis, maka sistem hukum positif tertentu ini berbeda dari dan tidak dapat dibandingkan dengan sistem-sistem hukum lain yang berlaku di tempat lain dan pada waktu yang berbeda. Jika memang "kesatuan" dalam hukum adalah unsur yang mutlak dalam kehidupan kejiwaan manusia maka diperlukan suatu ilmu yang mengungkapkan

[38] Paul Scholten, *Struktur Ilmu Hukum,* terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta (Bandung: PT Alumni, 2003), hlm. 7.

> kesatuan itu dan menjadikan pemikiran hukum itu sendiri menjadi obyek penelitiannya."

Paul Scholten juga memberikan tawaran tentang Teori Hukum yang berbeda dengan Hans Kelsen. Scholten menggunakan basis Ilmu Bahasa (linguistik) ala Ferdinand de Saussure, yaitu:

> "...Teori Hukum memiliki bangunan dari pemikiran hukum itu sendiri sebagai objek telaahnya — objek Ilmu Hukum adalah hukum dari suatu rakyat tertentu yang berlaku pada suatu waktu tertentu. Juga Teori Hukum hanya dapat menemukan bahannya di dalam hukum positif ini, meskipun dari banyak rakyat dan waktu yang berlainan. Perbedaannya terletak disini, bahwa ia tidak mengambil sebagai objeknya isinya melainkan bentuknya dari hukum ini —yang khas yang menyebabkannya menjadi hukum. Jika kita masih boleh menggunakan analogi dengan Ilmu Bahasa, bukan bahasa-bahasa melainkan bahasa (*niet talen maar de aal*). Kita seyogyanya mengatakan hukum, bukan hukum-hukum (hak-hak, *rechten*). Teori Hukum tidak mempersoalkan hal yang banyak (keberagaman, *veelvuldigheid*) melainkan kesatuan (*eenheid*), walaupun ia hanya dapat mengetahui kesatuan itu di dalam yang banyak. Teori Hukum meneliti suatu bagian dari jiwa manusia, yakni di dalam ungkapan-ungkapan historikalnya, namun tidak demi ungkapan-ungkapan itu pada dirinya sendiri, melainkan demi kesatuan yang menjadi cirinya (yang menengarainya), ia demi jiwa itu sendirilah yang menjadi urusannya. Teori Hukum menanyakan apa hukum itu, Ilmu Hukum apa yang berlaku sebagai hukum. Hal itu tidak berarti bahwa hanya sekedar bentuk tanpa isi pada dirinya sendiri dapat diketahui atau bahwa isinya dapat bermacam-macam tanpa batas —Teori Hukum akan dapat menunjukkan batas-batas pada kemungkinan itu— melainkan berarti bahwa kekhususan dari isinya adalah tidak penting. Ilmu Hukum mencari sistematika dari suatu hukum tertentu —misalnya Hukum Tata Negara

> Belanda pada masa kini— Teori Hukum berhadapan dengan pertanyaan apa arti keberadaan sebagai sistem (keber-sistem-an) tersebut. Ilmu Hukum tidak dapat ada tanpa pengandaian logikal dari Teori Hukum —Teori Hukum memperoleh bahannya dari Ilmu Hukum. Kita dapat meneruskan pengurutan pertentangan ini, namun apa yang saya katakan sudah cukup untuk membuat hubungan tersebut menjadi jelas. Hanya tinggal ini: Teori Hukum tidak membentuk hukum —Ilmu Hukum melakukannya secara teratur."

Pernyataan Scholten telah menjelaskan bahwa *pemikiran hukum* adalah objek dari Teori Hukum. Teori Hukum positif (Kelsen) merupakan *Teori Hukum dalam arti sempit* yang mempelajari norma-norma hukum umum. Teori Hukum (*dalam arti luas*) merupakan pengembangan teoritik yang inter-disipliner atau menggunakan seluruh cabang ilmu hukum yang ada untuk menelaah *pemikiran hukum*. Rumusan Jan Gijssels dan Mark van Hoecke cukup tepat menggambarkan definisi Teori Hukum dalam arti luas itu:[39]

> *"Rechtsteorie is de tak van de rechtswetenschap die de diverse aspekten van het rechtsverschijnsel afzonderlijk en in hun geheel, zowel in hun teoretische konceptie als in hun praktische uitwerking, kritisch analyseert in een interdisciplinair perspektief, met het oog op een beter inzicht in, en een duidelijke verklaring van deze juridische gegevens.*"
>
> Teori Hukum adalah *cabang dari Ilmu Hukum yang menganalisa secara kritis dalam suatu perspektif*

[39] Jan Gijssels dan Mark van Hoecke, *Wat is Rechtsteorie?,* Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, hlm. 117.

interdisipliner, terhadap berbagai aspek dari masing-masing gejala hukum secara tersendiri dan dalam kaitan keseluruhannya, baik dalam konsepsi-teoretis maupun dalam elaborasi prakteknya, dengan mengarah pada suatu pemahaman yang lebih baik dalam, dan suatu penjelasan yang jernih atas bahan-bahan yuridikal yang tersedia.

Dalam kerangka Gijssels-Hoecke Teori Hukum dalam arti luas maupun sempit dapat bersifat kritis-praxis apabila memenuhi beberapa hal sebagai berikut:[40]

(1) Teori Hukum berfungsi kritis terhadap Praktek Hukum dan Dogmatika Hukum.
(2) Penelitian dalam bidang Teori Hukum dapat melakukan kritik terhadap konstruksi-konstruksi dalam Dogmatika Hukum tertentu atau argumentasi-argumentasi dalam putusan dari lembaga peradilan.
(3) Teori Hukum itu kritis dalam level mengkonfrontasi *yuris-praktek* atau ilmuwan hukum, khususnya terhadap teori dan perilaku mereka yang tidak dapat dipertahankan secara ilmiah.
(4) Teori Hukum itu kritis dalam level memberikan syarat-syarat apa yang harus dipenuhi agar hasil-hasil praktek tertentu dapat dicapai, seperti misalnya perundang-undangan yang lebih efisien.

Target dalam penulisan buku ini adalah Teori Hukum menjadi ilmu yang kritis, komunikatif, berkembang pesat

---

[40] *ibid.*, hlm. 121-2.

dan dapat pula menumbuhkan daya kritis pada tiap individu atau komunitas di Indonesia. Karya ilmu hukum yang komunikatif dalam lingkup filosofis dan teori hukum, antara lain diulas oleh Jürgen Habermas.[41] Resiko dari watak komunikatif sebuah ilmu adalah hilangnya keajegan yang diharapkan berulang-ulang sebagaimana dalam positivisme hukum.

Positivisme hukum senantiasa hendak membentuk teori untuk segala sesuatu baik untuk alam semesta atau manusia. Hasrat teoritik ini cenderung menambah kesulitan pengembangan Teori Hukum dalam memenuhi kebutuhan alam dan manusia. Mengikuti sifat kritis-praxis dari Gijssels-Hoecke sebelumnya penulis berupaya menyusun eksemplar singkat tentang Logika Hukum Dialektik untuk mengembangkan Teori Hukum beranjak dari sistem norma ajudikasi dan analisa atas material positif seperti putusan Mahkamah Konstitusi.

Logika Hukum Dialektika

Logika Hukum merupakan ruang bagi ulasan terhadap putusan yang diterbitkan kekuasaan yudisial. Bila kita perhatikan dengan teliti, jerih payah sejumlah analis dalam *Jurnal Konstitusi* amatlah besar peranannya dalam

---

[41] Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law anda Democracy, loc.cit.*

menyampaikan metode ulasannya. *Pertama*, analisis putusan dengan pengetahuan kaidah hukum positif.[42] *Kedua*, analisis putusan yang menggunakan pengetahuan sosial-humaniora.[43] *Ketiga,* analisis putusan yang menyandingkan pengetahuan kaidah hukum positif dan pengetahuan sosial.[44] Kategorisasi ini menunjukkan adanya objek yang sama yaitu hukum positif dan memunculkan beragam pendekatan atas hukum positif itu sendiri.

Kontroversi dimulai ketika diajukan pertanyaan: *apakah keberagaman model ulasan seperti ini diterima oleh Ilmu Hukum*?

Marzuki menegaskan metode dan prosedur penelitian dalam ilmu-ilmu alamiah dan ilmu-ilmu sosial tidak dapat

---

[42] Henry Subagiyo, "Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Hak Kepemilikan Jaminan Fidusia dalam Upaya Pemberantasan Illegal Logging," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006, hlm. 84-116.

[43] Lilik HS, "Perlindungan Terhadap Hak Asasi Anak," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006, hlm. 46-70. Ivan Valentina Ageung, "Pengujian UU Kehutanan dalam Perspektif Kebijakan Pemerintah," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006, hlm. 71-83. Muji Kartika Rahayu, "Sistem Peradilan Kita Harus Dibenahi: Analisis Putusan MK tentang UU Komisi Yudisial," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006, hlm. 53-67.

[44] Teliti misalnya Dewi Nurul Musjtari, "Memberikan Hak Memilih Agama Sebagai Upaya Perlindungan Anak," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006, hlm. 24-45. Flora Dianti, "Jika MK Menafsir Tindak Pidana Korupsi: Analisis Putusan Judicial Review UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006, hlm. 23-52. Hadi Shubhan, "Recall: Antara Hak Partai Politik dan Hak Berpolitik Anggota Parpol," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006, hlm. 30-57.

diterapkan untuk Ilmu Hukum.[45] Ilmu Hukum mempunyai karakteristik sebagai ilmu yang preskriptif dan terapan. Karakter preskriptif ini substansial dalam Ilmu Hukum dan tidak mungkin dipelajari oleh disiplin lain yang objeknya juga hukum. Lebih jauh dinyatakan, karya akademis hukum harus mampu menetapkan isu hukum dan membersihkannya dari hal-hal yang tidak relevan. Misalnya, isu hukum perburuhan harus bersih dari kecondongan akademisi hukum untuk membela buruh. Analisa terhadap putusan Mahkamah Konstitusi tentang hak asasi anak harus bersih dari kecondongan untuk membela kepentingan anak.

Hadjon dan Tatiek berpendapat janganlah mengempiriskan segi normatif ilmu hukum, dan janganlah menormatifkan segi empiris dalam penelitian hukum.[46] Masing-masing berpeganglah pada metodenya sendiri yaitu tradisi keilmuan hukum dan metode empiris. Ilmu Hukum sebagai *sui generis* ditelaah dalam hal karakter normatif ilmu hukum, terminologi ilmu hukum, jenis ilmu hukum dan lapisan ilmu hukum. Metode penelitian hukum harus beranjak dari hakikat keilmuan hukum. Dalam gagasan Hadjon dan Tatiek, falsafah ilmu membedakan ilmu dari 2 (dua) pandangan

---

[45] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media, 2005.

[46] Philipus M Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum,* Cetakan Kedua, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2005.

yaitu [i] pandangan positivistik yang melahirkan ilmu empiris dan [ii] andangan normatif yang melahirkan ilmu normatif. Pertimbangan-pertimbangan dari DHM Meuwissen, Visser 't Hooft, Gijssels-Hoecke, dan Bruggink diajukan sebagai justifikasi untuk membedakan antara ilmu hukum empiris (Pandangan Positivistik) dan ilmu hukum normatif (Pandangan Normatif). Dalam Pandangan Normatif, teori hukum selanjutnya membagi ilmu hukum pada [i] lapisan dogmatik hukum, [ii] teori hukum (dalam arti sempit) dan [iii] filsafat hukum yang kesemuanya memberi dukungan pada praktek hukum.

Dapatlah dipahami bahwa kategori kedua dan ketiga dari analisa putusan dalam Jurnal Konstitusi di atas tidak beranjak dari falsafah ilmu dan teori hukum normatif, tetapi model analisa berlandaskan positivisme yang empirik. Bagian awal dari buku ini yakni *Ajaran Hukum Murni* telah mengulas bahwa pengetahuan tentang hukum dari Ajaran Hukum Murni telah berkembang pesat. Rasionalitas Ilmu Hukum yang preskriptif tidak mengalami isolasi-teoritik seperti halnya dipersepsikan oleh Marzuki, Hadjon dan Tatiek. Ilmu Hukum Normatif justru membuka diri pada pemanfaatan disiplin ilmu sosial dan humaniora melalui Teori Hukum dalam arti luas. Dalam konteks demikian, Logika Hukum dapat berkembang secara luas dengan membangun model ulasan yang kritis terhadap model-model argumentasi

hukum melalui penelusurannya terhadap jazirah keilmuan Logika Tradisional.

Ulasan terhadap putusan diawali dengan suatu sesat pikir yakni *argumentum ad misericordiam* yang justru diterima dalam Logika Hukum,[47] yaitu model argumentasi untuk mengasihani dan memberi efek iba melalui pernyataannya. Misalnya, suatu pernyataan dari Pemohon yang mengungkapkan: "*partai sebagai komoditi dan pemohon tidak punya kemampuan finansial untuk itu*.[48] Pernyataan pemohon tersebut dalam keilmuan Logika tradisional termasuk sesat pikir relevansi yakni suatu sesat pikir yang terjadi pada argumentasi yang memiliki premis tidak relevan secara logis terhadap kesimpulannya. Dalam contoh pernyataan diatas terdapat model *argumentum ad misericordiam* yang merujuk pada rasa iba agar dapat ikut Pilkada, akan tetapi dalam Logika Hukum pernyataan itu tidaklah sesat jika pernyataan itu ditujukan kepada Hakim.

---

[47] Irving Copi, "Logika dan Hukum," dalam Arief Sidharta, Program Doktor (S3) Studi Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran di Jakarta, 2003.

[48] Pemohon tidak terlalu berharap untuk dapat dicalonkan melalui partai, sebab bukan rahasia umum lagi bahwa pada umumnya partai-partai saat ini sudah menjadi barang komoditi yang diperjual-belikan dengan nilai harga yang terbilang tinggi untuk ukuran di daerah, dan Pemohon sendiri tidak punya kemampuan finansial untuk itu. Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-V/2007, hlm. 3.

Disisi lain terdapat Pihak pemerintah[49] dan DPR-RI[50] menggunakan *argumentum ad hominem* untuk mengkritik posisi pribadi Pemohon. Dalam Logika tradisional, *argumentum ad hominem* adalah argumentasi yang menyerang atau memojokkan orang. Sedangkan dalam Logika Hukum, *argumentum ad hominem* tidak sesat karena digunakan untuk mendiskreditkan dan meragukan pribadi pembuat argumentasi (baca: pemohon) dalam term *legal standing* dan menolak argumentasi dari pihak pembuat argumentasi (baca: pemohon), dalam situasi yuridis tertentu (persidangan).

Dalam menjawab argumentasi Pemohon dan pihak DPR-RI atau pemerintah, Hakim berpendirian: kerugian Pemohon telah bersifat spesifik dan aktual atau potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi. Apakah yang dimaksud dengan penalaran yang wajar ini? Naskah putusan MK tidak menjelaskan model Logika Tradisonal atau Logika Hukum yang

[49] Bukankah Pemohon yang saat ini menjadi Anggota DPRD Kabupaten Lombok Tengah, rekrutmen dan pencalonannya melalui partai politik (Partai Bintang Reformasi), dengan perkataan lain Pemohon memiliki kendaraan politik sebagai sarana untuk berperan serta mencalonkan diri sebagai kepala daerah, sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang dimohonkan untuk diuji oleh Pemohon. *Ibid.*, hlm. 27.

[50] Pemohon telah tidak konsisten dalam mengemukakan fakta, disatu sisi menyatakan bahwa dirinya masih aktif sebagai Anggota DPRD dari Partai Bintang Reformasi (PBR), tetapi disisi yang lain Pemohon menyatakan bahwa dirinya tidak memiliki kendaraan politik atau partai politik, sehingga menutup peluangnya untuk mencalonkan diri dalam Pemilihan Calon Gubernur dan Wakil Gubernur. *Ibid.*, hlm. 40.

eksplisit guna menguraikan bentuk formal dari penalaran yang wajar. Bila kita teliti, premis-premis dari pemohon direspons oleh Hakim melalui model *argumentum ad populum* dan *argumentum ad verecundiam* yang diterima dalam Logika Hukum. Kedua model argumentasi itu yaitu model *argumentum ad populum* dan *argumentum ad verecundiam* dalam Logika Hukum telah menjadi pemutus bagi *argumentum ad hominem* pihak pemerintah dan DPR-RI yang menyoal *legal standing* pemohon.

Dalam Logika Tradisional model *Argumentum ad populum* merupakan sesat pikir relevansi yaitu argumentasi demi rasa kebutuhan manusia. Hakim sebagai pembuat argumentasi justru mengajukan argumentasi yang bermain pada kebutuhan Pemohon, sehingga Pemohon seolah dihargai kebutuhannya. Dalam model *argumentum ad populum* versi Logika Hukum, Hakim memastikan suatu aturan itu pasti merugikan kebutuhan atau kepentingan konstitusional Pemohon.[51]

Pertimbangan Hakim kemudian berlanjut dalam *argumentum ad verecundiam* yang dalam Logika

---

[51] "...Pemohon belum pernah, tetapi berkeinginan untuk mendaftarkan diri sebagai calon kepala daerah, karena memang pemilihan kepala daerah di tempat Pemohon bertempat tinggal masih belum diselenggarakan. Namun, dapat dipastikan bahwa apabila masa pemilihan kepala daerah tiba dan Pemohon mendaftarkan diri sebagai calon kepala daerah tidak melalui parpol atau gabungan parpol sebagaimana telah ditentukan dalam UU Pemda, Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) pasti akan menolak pendaftaran Pemohon...". *Ibid.*, hlm. 49.

tradisional merupakan sesat pikir induksi yang lemah yaitu argumentasi berdasar kewenangan yang tidak memenuhi syarat atau tidak relevan. Pembaca putusan dapat melihat model argumentasi pada *argumentum ad populum* yang *dikuatkan* dengan kutipan tentang kewenangan: *Pemohon mempunyai kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan pengujian UU Pemda a quo kepada Mahkamah*.[52] Dalam Logika Hukum hal ini merupakan *argumentum ad verecundiam* karena argumentasi itu telah merujuk pada wibawa dan wewenang yang sah/valid adanya.

Ilmu Hukum selalu berkembang dari satu teori kepada teori lain yang dapat bertentangan satu sama lain. Kesempatan ini dimanfaatkan penulis untuk melihat secara implisit tentang *metode dialektika* dalam pengambilan keputusan Mahkamah Konstitusi. Dialektika dapat dilihat sebagai metode untuk mengerti perkembangan Ilmu Hukum. Dialektika membantu kita untuk melihat semua teori dalam kerangka tesis, antitesis, dan sistesis, lebih dari sekedar komponen logis yang dapat diucapkan. Pertentangan dalam dialektika yang menghasilkan sintesis bukanlah pertentangan logis (seperti silogisme). Pertentangan logis tidak akan mengakibatkan sebuah sintesis, bahkan dialektika tidak bakal terjadi. Negasi dialektis hanya mengungkapkan

---

[52] *Ibid.*

perbedaan yang khusus dan selalu dipahami sebagai sesuatu yang membawa kita kepada konsep yang lebih umum.[53]

Kita dapat meringkas perkembangan pertimbangan-pertimbangan Mahkamah dalam proposisi berikut.

Tesis	:	Demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD'45 adalah tata cara pengajuan calon kepala daerah dan wakil kepala daerah yang menjadi hak parpol, dan perseorangan diajukan melalui parpol.	A itu (C dan D)
Antitesis 1	:	Demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD'45 adalah tata cara pengajuan calon di Aceh yang membuka kesempatan bagi perseorangan.	A itu (bukan C)
Antitesis 2		Demokratis dalam Pasal 18	A itu (bukan D)

[53] Tentang dialektika lihat Mikhael Dua, *Filsafat Ilmu Pengetahuan: Telaah Analitis, Dinamis dan Dialektis,* Maumere: Penerbit Seminari Tinggi Ledalero, 2007, hlm. 226-230.

	ayat (4) UUD'45 adalah persamaan hak warga negara untuk dapat mencalonkan diri sebagai kepala daerah dan wakil kepala daerah tanpa harus melalui parpol.	
Sintesis	Demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD'45 di satu pihak merupakan hak parpol, di lain pihak membuka kesempatan bagi perseorangan.	A itu di satu pihak (C dan D), di lain pihak (bukan C dan bukan D)

Gerak dialektis sebagaimana dijelaskan di atas memuncak pada suatu sintesis, karena dari sudut tertentu ia dapat dilihat sebagai ringkasan dari tesis dan antitesis. Sintesisnya dilaksanakan dengan menyatakan sebagian frasa dari pasal yang diujikan harus dikabulkan:

> "Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, menurut Mahkamah permohonan Pemohon mengenai Pasal 56 Ayat (2), Pasal 59 Ayat (1) sepanjang mengenai frasa yang berbunyi, "*yang diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik",* Pasal 59 Ayat (2) sepanjang frasa yang berbunyi, "*sebagaimana dimaksud pada ayat (1)",* dan Pasal 59 Ayat (3) sepanjang mengenai frasa

> yang berbunyi, *"Partai politik atau gabungan partai politik wajib membuka",* frasa yang berbunyi, *"yang seluas-luasnya",* dan frasa *"dan selanjutnya memproses bakal calon dimaksud melalui mekanisme yang demokratis dan transparan"* UU Pemda cukup beralasan, sehingga harus dikabulkan. Sedangkan permohonan Pemohon terhadap pasal-pasal UU Pemda lainnya tidak beralasan, sehingga harus ditolak;"

Pada tahap berikutnya, sintesis dapat dilihat sebagai tesis untuk sebuah proses dialektika berikutnya, yang makin lama makin memuncak pada pengertian yang universal. Mahkamah selanjutnya telah mengajukan pengetahuan baru yaitu kemampuan menghilangkan dan mengganti rumusan kata. Maksud dari menghilangkan dan mengganti kata ini tidak membuat rumusan baru tapi rumusan yang inheren pada konklusi yang dikutip di atas atau sintesis sebelumnya.

Tesis	:	Mahkamah *menyatakan* beberapa frase dalam ketentuan sebuah UU yang diuji, bertentangan dengan UUD'45 dan tidak punya kekuatan mengikat.	A itu B
Antitesis	:	Mahkamah bukan lembaga yang dapat *menambah* kata-kata baru dalam UU yang diuji.	A itu bukan B
Sintesis		Mahkamah *menghilangkan* dan *mengganti* rumusan kata dalam sebuah Undang-undang yang diuji agar tidak bertentangan dengan UUD'45, tanpa merumuskan materi yang baru yang merupakan tugas pembentuk UU.	A itu C

Sintesis kedua memuncak pada dualitas hukum modern yaitu ketegangan antara norma dan fakta. Dalam konteks norma, Mahkamah Konstitusi memutuskan tindakan apa yang diperintahkan oleh norma konstitusi. Berhubung validitas norma demokratis dalam Pasal 18 ayat (4) UUD'45 tidak mengatur tegas tata cara pencalonan dan tata cara pengisian jabatan maka pengetahuan baru muncul tak terhindarkan. Demokratis dalam norma Pasal 18 ayat (4) UUD'45 memperoleh tafsir baru yakni pengakuan terhadap hak parpol dan hak perseorangan.

Mahkamah Konstitusi bertindak sebagai *the political legislator* yang hari ini memberikan petunjuk bagi pihak pembentuk Undang-Undang. Nalar Mahkamah Konstitusi adalah penerapan hukum dan berbeda dengan nalar legislasi yang mengelaborasi dan membangun sistem hukum yang terwujudkan dalam kebijakan politik. Mahkamah Konstitusi membuka kembali keputusan-keputusan yang pernah diperdebatkan terbuka oleh legislator.

Argumentasi dalam putusan MK, termasuk didalamnya pendapat berbeda dari Hakim lain (*dissenting opinon*), telah memberikan pula suatu pelajaran Logika Hukum yang hendak memberikan koherensi terhadap sistem hukum secara keseluruhan. Ini merupakan suatu wacana hukum yang membuka kesadaran kita akan pentingnya hak warga negara dan penggunaan sains (Ilmu Hukum) secara akademis, sejak Indonesia memasuki konstitusionalisme masa Pencerahan (Abad XVII), tanpa melalui bangkitnya kesadaran individu Renaisans (Abad XIV).

TEORI HUKUM DAN ADMINISTRASI PUBLIK

Hukum Deliberatif

Mark van Hoecke, seorang intelektual yang meneliti Teori Hukum (*Rechtsteorie*), telah berjasa membuka watak ilmu hukum terbuka pada ilmu-ilmu sosial. Penulis mencoba masuk ke dalam kancah perbincangan *judicial review* dalam pandangan Teori Hukum Mark van Hoecke. Bagi Mark van Hoecke,[54] keputusan yudisial dalam konteks *judicial review* berada dalam suatu model sirkular.

Suatu waktu muncul perdebatan sengit yang berawal dari pertanyaan: mengapa legislator yang dipilih oleh ribuan orang itu dapat terkalahkan hanya oleh beberapa hakim MK? Pertama, benar bahwa legislator dipilih oleh ribuan orang melalui proses pemilu yang demokratis namun hakim MK juga dipilih oleh institusi parlemen yang

---

[54] Mark van Hoecke, "Judicial Review and Deliberative Democracy," dalam *Ratio Juris*, Vol. 14 No. 4. December 2001 (451-23).

dihasilkan oleh proses demokratis. Kedua, secara substantif, materi keputusan yudisial MK sesungguhnya ditentukan isinya oleh kekuasaan politik legislator yang menjaring begitu banyak opini-opini publik, akan tetapi keputusan yudisial MK bukanlah seperti keputusan lembaga peradilan yang sekedar melaksanakan isi UU. Keputusan yudisial MK cenderung membatalkan suatu UU yang bertentangan dengan keadilan dan kepastian hukum terhadap UUD'45. Dalam strategi *judicial review* lain MK mengajukan strategi konstitusional bersyarat guna mengatasi proses *legislative review* yang berdurasi panjang. Mengikuti *model sirkular* Hoecke maka kedua lembaga negara ini berada dalam sistem hukum yang senantiasa berkembang melalui praktik hukum (*legal practices*), pengambilan keputusan yudisial (*legal decisions*) dan kebutuhan berupa legitimasi dari proses demokrasi deliberatif (*deliberative democracy*).

Hoecke telah membuka wacana *judicial review* berkaitan dengan demokrasi deliberatif yang afirmatif terhadap negara hukum. Proses pembuatan hukum deliberatif dapat membuat (sistem; bukan aturan) hukum yang lebih baik. *It is true that in the short term some ``wrong'' decisions, some ``accidents'' may occur, but in the long run such deliberative law making has proven to create better law*.[55] Legitimasi *judicial review* begitu penting dan tak

---

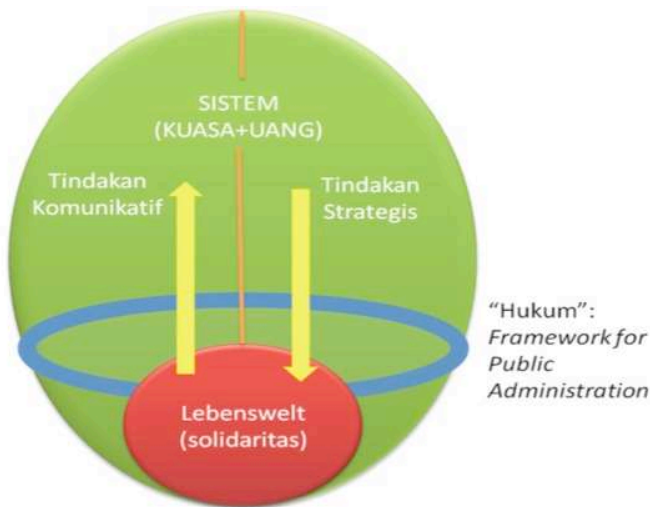
[55] *ibid*., hal. 423.

dapat dilucuti dari pertimbangan-pertimbangan politik (demokrasi deliberatif).

Akar pemikiran Hoecke terletak pada demokrasi deliberatif Habermas. Teori wacana hukum Habermas menawarkan *law as social mediation* bahwa hukum bertautan tidak hanya dengan sistem (uang maupun dengan kekuasaan*)* melainkan juga dengan solidaritas (*Lebenswelt*). Dalam negara hukum demokratis, hukum menjadi poros pertukaran antara sistem (kekuasaan dan uang) dan *Lebenswelt* (solidaritas) warga.[56] Proyek pemikiran limitatif yang tengah dirintis dalam buku ini adalah hukum sebagai kerangka kerja bagi administrasi publik (Gambar 1.). Meminjam istilah Marcou, *"law has to be considered simultaneously as framework, object and tool…law as a framework for public administration and management*." [57] Tambahan elemen penting dalam kerangka kerja tersebut adalah solidaritas warga ("…*solidarity is at the core of the missions of public administrations in modern States*…") sehingga administrasi publik terbuka pada wacana demokrasi deliberatif.

---

[56] F. Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5 (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2009), hlm. 63.

[57] Gérard Marcou, "The Legal and Regulatory Framework of Public Administration" (Twelfth Meeting of Experts on The United Nations Programme in Public Administration and Finance, New York, 31 July-11 August 1995).

Gambar 1 Hukum: Kerangka Kerja Administrasi Publik (Adaptasi dari F Budi Hardiman, 2009)

Tindakan yang berawal dari sistem (kuasa dan uang) dan ditujukan pada solidaritas, sesungguhnya beralas rasionalitas instrumental sehingga tindakan itu disebut tindakan strategis. Aras sebaliknya adalah tindakan yang berawal dari solidaritas (inti dari misi administrasi publik) dan ditujukan pada sistem (kuasa dan uang), sesungguhnya beralas rasionalitas komunikatif sehingga tindakan itu disebut tindakan komunikatif.

Legitimasi keputusan *judicial review* diletakkan dalam konteks negara hukum demokrasi. Negara hukum demokratis disini tidak dimaknai sebagai perdebatan

negara hukum yang kedap dari persoalan sosial atau sibuk dengan pembedaan *inward looking* tentang negara hukum liberal", negara hukum Pancasila dan seterusnya yang sarat dengan sistem saraf ideologi.

Frasa demokrasi dalam negara hukum demokrasi dimengerti sebagai demokrasi deliberatif, sehingga pengambilan keputusannya harus mengungkapkan masalah-masalah sosial secara inklusif dan seluas mungkin.[58] Untuk memahami kerangka kerja ini maka terlebih dahulu kita bersama-sama mengenali pembagian kekuasaan (*trias politica*) versi Habermas dalam sirkulasi komunikasi yang diskursif.

Sejenak kita "tangguhkan" wacana *trias politica* klasik yaitu kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial dan selanjutnya bergeser pada kekuasaan administratif, yudisial dan komunikatif, seperti diringkas dalam Gambar 2. Pertama, dalam pandangan Habermas wacana kekuasaan administratif adalah wacana pragmatis (*pragmatische Diskurse*). Kekuasaan administratif menempatkan hukum sebagai alasan pelaksanaan program. Contoh kelembagaan kekuasaan administratif adalah birokrasi pemerintahan. Kedua, wacana kekuasaan yudisial adalah wacana penerapan (*Anwendungsdiskurse*). Kekuasaan yudisial memposisikan

---

[58] F. Budi Hardiman, *op.cit* atau karya Habermas, *op.cit*.

hukum sebagai kerangka kerja pemecah konflik terhadap kasus/perkara yang konkret.[59] Ketiga, wacana kekuasaan komunikatif adalah wacana pendasaran (*Begründungsdiskurse*). Kekuasaan komunikatif memposisikan hukum sebagai kerangka kerja hasil deliberasi. Contoh kelembagaan kekuasaan komunikatif adalah parlemen, partai politik, komunitas dan lain sebagainya.

Gambar 2 Pembagian Kekuasaan dalam Sirkulasi Komunikasi Diskursif (Adaptasi dari F. Budi Hardiman, 2009)

[59] F. Budi Hardiman, *loc.cit.*, hlm. 108.

Habermas mengafirmasi *trias politica* sebagai diferensiasi terhadap bentuk-bentuk komunikasi yang masing-masing memiliki titik orientasi terhadap hukum. Ketiga kekuasaan utama dalam *trias politica* tidak terisolasi oleh tuntutan-tuntutan ruang publik karena proses pemberian alasan penguatan legitimasinya justru dari sumber-sumber yang tak terinstitusionalisasi.

Bagian berikut ini diuraikan singkat perlunya bentuk-bentuk komunikasi kelembagaan dari kekuasaan administrasi, kekuasaan yudisial dan kekuasaan komunikatif dalam menyikapi tuntutan-tuntutan di ruang publik.

Kekuasaan Administratif, Komunikatif dan Yudisial

Kekuasaan administratif menempatkan hukum sebagai alasan pelaksanaan program. Wacana hukum dalam kekuasaan administratif adalah wacana pragmatis (*pragmatische Diskurse*). Ulasan berikut ini mengambil contoh kebijakan Komisi Penyiaran Indonesia (KPI) sebagai representasi kekuasaan administratif yang telah memasuki usia sepuluh tahun pada tahun 2013.

Dalam rentang tahun 2003-2013 terdapat hal penting dalam diskursus konstitusionalisme yang menempatkan KPI sebagai lembaga negara. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, istilah lembaga negara tidak selalu dimaksudkan sebagai lembaga negara yang

disebutkan dalam UUD 1945 (keberadaannya atas dasar perintah konstitusi) namun juga ada lembaga negara yang dibentuk atas perintah UU atau semata berdasar Keppres. KPI yang oleh UU No. 32/2002 tentang Penyiaran disebut sebagai lembaga negara, telah dinyatakan oleh MK tidak menyalahi, tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan semakin kokoh sebagai lembaga negara yang bersifat independen.[60]

KPI sebagai lembaga negara yang bersifat independen selanjutnya diletakkan dalam konteks prinsip pembatasan kekuasaan negara hukum. KPI sebagai l*embaga negara* tidak boleh sekaligus melaksanakan fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi yudisial, sehingga fungsi membuat membuat peraturan pemerintah harus dikembalikan sepenuhnya kepada Pemerintah (Presiden). Ini merupakan konsekuensi dari frasa "*…KPI bersama…"* dalam Pasal 62 ayat (1) dan (2) UU Penyiaran yang dinyatakan MK bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dalam Putusan Nomor 005/PUU-I/2003 MK menghilangkan frasa …*atau terjadi sanggahan*… dalam Pasal 44 ayat (1) UU Penyiaran, karena kewajiban lembaga penyiaran untuk melakukan ralat yang didasarkan atas sanggahan berarti telah mengesampingkan asas praduga tak bersalah

---

[60] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003.

(*presumption of innocence*) yang bertentangan dengan UUD 1945.

Pasca putusan tersebut implementasi kewenangan KPI semakin surut ke belakang. Pihak pemerintah seolah-olah *powerful* sebagai regulator penyiaran dengan meminimkan kekuasaan KPI. Putusan Nomor 031/PUU-IV/2006 telah menegaskan kewenangan KPI. KPI merupakan lembaga negara dan sekaligus produk dari UU Penyiaran yang melahirkannya, sehingga KPI tidak akan pernah dirugikan oleh UU Penyiaran itu sendiri. Merujuk Pasal 51 UU MK maka atas dasar kelahiran eksistensi dan kewenangan-kewenangannya, KPI (Pemohon) semata-mata merupakan pihak yang diuntungkan (*beneficiary*), terlepas dari kemungkinan adanya penilaian oleh sementara kalangan bahwa rumusan kebijakan yang dituangkan dalam UU Penyiaran *kabur* atau terdapat pertentangan dalam dirinya sendiri (*self-contradictory*). KPI diputuskan oleh MK tidak mempunyai *legal standing* dalam pengujian UU Penyiaran sehingga kritik-kebijakan yang dilakukan KPI tidak berujung pada uji materiil UU Penyiaran.

Masalah kebijakan yang muncul dalam konteks *tindakan strategis* adalah: [a] dominasi pemerintah dalam menerbitkan peraturan tentang penyiaran yang *executive heavy*; [b] dualisme izin penyelenggaraan penyiaran antara KPI dan Pemerintah pasca terbitnya peraturan

pemerintah dan peraturan menteri;[61] [c] delegitimasi dari kalangan lembaga penyiaran terhadap sanksi administrasi yang diputuskan oleh KPI;[62] dan [d] tidak terlaksananya larangan monopoli agar tercapainya keragaman kepemilikan (*diversity of ownership*) secara substantif (Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 78/PUU-IX/2011).

Kekuasaan administratif KPI yang menghadapi tantangan besar adalah bagaimana KPI melakukan *tindakan strategis* dalam pelaksanaan Pemilu. Fenomena tahun 2013 sudah mulai diwarnai berbagai peristiwa politik menjelang Pemilu 2014 seperti penjaringan caleg yang terbuka, konflik internal partai sampai dengan "perdebatan serial" antara KPU dan Bawaslu. Publik disuguhi perdebatan substantif tentang tafsir atas berbagai pasal-pasal yang bertebaran di berbagai produk hukum. Cuplikan pasal menarik yang berkaitan dengan arus fenomena politik adalah Pasal 100 dan Pasal 101 UU Pemilu. Ketentuan Pasal 100 UU Pemilu menyatakan, "*Komisi Penyiaran Indonesia atau Dewan Pers melakukan*

---

[61] Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2005 Penyelenggaraan Penyiaran Swasta dan Peraturan Menteri Komunikasi Informatika No. 22/PER/M.KOMINFO/11/2011 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Televisi Digital Terestrial Penerimaan Tetap Tidak Berbayar (*Free To Air*).

[62] Kasus KPI vs RCTI yang berujung pada kemenangan KPI dalam putusan kasasi No. 398/K/TUN/2011 tanggal 17 Januari 2012. Iswandi Syahputra et.al, *Dinamika Perizinan Penyiaran di Indonesia*, Komisi Penyiaran Indonesia, 2012, hlm. 38.

pengawasan atas pemberitaan, penyiaran, dan iklan Kampanye Pemilu yang dilakukan oleh lembaga penyiaran atau media massa cetak." Ketentuan Pasal 100 UU Pemilu menyiratkan sinyal implementasi norma bahwa KPI dan Dewan Pers akan bergerak secara otonom untuk melakukan pengawasan atas pemberitaan, penyiaran dan iklan Kampanye Pemilu. Bedanya, KPI sesuai kewenangannya akan mengawasi lembaga penyiaran sedangkan Dewan Pers mengawasi media massa cetak. Dari komposisi kelembagaan jelas kiranya bahwa kebijakan pengawasan iklan Kampanye Pemilu oleh KPI membutuhkan independensi agar terhindar dari konflik kepentingan. Lembaga penyiaran tidak dilibatkan dalam KPI merupakan kebijakan yang sudah tepat karena menjaga independensi KPI. Hal ini bukanlah suatu kebijakan diskriminatif serta tak ada kaitannya dengan ketentuan Pasal 28C ayat (2) jo Pasal 28H ayat (2) UUD 1945.

Masalahnya kemudian, bagaimana model kerjasama KPI dengan KPU dalam mengawasi pelaksanaan penyiaran iklan Kampanye Pemilu? Ketentuan Pasal 101 UU Pemilu menyatakan, "*Ketentuan lebih lanjut mengenai pemberitaan, penyiaran, dan iklan Kampanye Pemilu diatur dengan peraturan KPU*", sehingga KPU akan menyusun peraturan yang akan dilaksanakan oleh KPI. Sampai disini ketentuan ini benar adanya ketika hubungan antar lembaga negara ini berlangsung

harmonis, rasional dan komunikatif. Penjelasan Pasal 101 UU Pemilu pun menjelaskan hal ini, "*KPU dalam merumuskan peraturan tentang pemberitaan, penyiaran, iklan Kampanye Pemilu, dan pemberian sanksi berkoordinasi dengan Komisi Penyiaran Indonesia dan Dewan Pers*."

Dalam teori wacana hukum Habermas, tindakan KPI dan KPU berawal dari sistem (kuasa dan uang) dan ditujukan pada *Lebenswelt* (solidaritas). Tindakannya beralas rasionalitas instrumental sehingga tindakan itu disebut tindakan strategis. Pewujudan tindakan strategis tersebut adalah koordinasi antara KPI dan KPU dalam menyusun aturan kebijakan (*legal policy*). Jika terjadi pelanggaran dalam siaran iklan Kampanye Pemilu yang berkaitan dengan penegakan hukum (*law enforcement*), maka KPI yang akan terdepan memberikan sanksi. Dalam nalar orang awam, ketika KPI menjatuhkan sanksi terhadap lembaga penyiaran tertentu, apakah KPI mencantumkan UU Penyiaran, UU Pemilu serta Peraturan KPU dan Peraturan KPI sebagai pendasarannya? Menurut penulis, pendasaran seluruh aturan hukum dimaksud perlu dicantumkan agar KPI tetap kuat kedudukan hukumnya. Penjelasan Pasal 101 UU Pemilu menyatakan istilah koordinasi yang seringkali mudah diucapkan tetapi melelahkan dalam daya upayanya (bahkan terjadi saling gugat antar lembaga negara). Dalam lingkup *tindakan strategis,* KPU berwenang menentukan

Peraturan KPU setelah mendengarkan usulan normatif KPI dan KPI berwenang menetapkan sanksi administrasi–sesuai lingkup kewenangannya dalam UU Penyiaran.[63]

Kekuasaan komunikatif memposisikan hukum sebagai kerangka kerja hasil deliberasi. Wacana kekuasaan komunikatif adalah wacana pendasaran (*Begründungsdiskurse*). Ulasan berikut ini menguraikan *wacana pendasaran* yang direpresentasikan oleh pengaduan publik kepada KPI dan kritik dari organisasi NGO terhadap kebijakan digitalisasi. Fakta empirik yang dijumpai dalam konteks kebijakan penyiaran sebagai *extra-ordinary policy* (kebijakan luar biasa) antara lain sebagai berikut:

a. meningkatnya jumlah pengaduan publik pada tahun 2010 (26.489 pengaduan) dan memuncak pada tahun 2012 (43.552 pengaduan). Kecenderungan (*trend*) tanggapan/masukan publik ke KPI Pusat sepanjang tahun 2012 cenderung fluktuatif, relatif rendah pada bulan Januari (380 pengaduan), memuncak pada bulan Maret (3.481 pengaduan) dan September (31.563 pengaduan), serta kembali turun pada bulan

---

[63] Hal ini berdasar pengalaman penulis dalam mengamati proses persidangan PUU Minerba di MK (analogium dengan Putusan Perkara No. 10/PUU-X/2012).

Desember (502 pengaduan).[64] Isu terbesar adalah pengaduan mengenai tayangan *Indonesia Lawyers Club* yang dinilai melecehkan kelompok Bonek (Maret 2012) dan tayangan *Metro Hari Ini* tentang Rohis yang dikaitkan dengan rekrutmen teroris muda (September 2012).[65]

b. tanggapan/masukan publik tertuju pada jenis acara *berita* sensasional tetapi tidak berbobot (Januari-Maret 2013 sebanyak 914 tanggapan) dan kritis terhadap lembaga penyiaran yang tercitrakan sebagai televisi berita (MetroTV; Januari-Maret 2013 sebanyak 914 pengaduan).[66]

c. sebaran pengaduan masyarakat berdasar provinsi masih didominasi pulau Jawa sepanjang tahun 2012. Tanggapan/masukan publik terbesar berasal dari Provinsi Banten (7.311 pengaduan) disusul Jawa Timur (5.904), Jawa Barat (5.361), Jawa Tengah (5.108) dan DKI Jakarta (4.562), serta relatif kurang pada sebaran wilayah Lampung, Aceh, Sumatera Utara dan DIY.[67]

---

[64] Nina Mutmainnah Armando, Kecenderungan Isi Siaran: Bagaimana Menyikapinya?, dalam Diskusi Publik *Anak Muda di Tengah Kepungan Media*, SEMA FISIP UNAS, Jakarta, 24 April 2013.

[65] Jawaban KPI Pusat atas Pertanyaan Komisi I DPR RI pada Rapat Dengar Pendapat, 28 Januari 2013, hal. 4.

[66] Nina Mutmainnah Armando, *op.cit*.

[67] Jawaban KPI Pusat atas Pertanyaan Komisi I DPR RI pada Rapat Dengar Pendapat, 28 Januari 2013, hal. 15.

d. bentuk pelanggaran oleh lembaga penyiaran pada tahun 2012 yang paling mengkhawatirkan adalah perlindungan anak dan remaja (76 pelanggaran), kesopanan dan kesusilaan (70 pelanggaran) dan diikuti dengan pelanggaran yang mengeksploitasi seks (46 pelanggaran), penggolongan program siaran (34 pelanggaran) dan ketentuan iklan (20 pelanggaran).[68] Kuantitas yang tinggi dalam bentuk pelanggaran terhadap anak dan remaja mendorong KPI untuk memberikan tema tahun 2013 sebagai tahun perlindungan bagi anak dan remaja berdasar P3 dan SPS 2013.[69]
e. pada tahun 2012 KPI memberikan sanksi administratif kepada lembaga penyiaran sebanyak 110 putusan yang sangat tinggi dibandingkan peringatan (31 putusan) dan imbauan (23 putusan). Sikap tegas KPI dalam pemberian sanksi penghentian sementara masih rendah (6%; 7 putusan) dibandingkan sanksi teguran 1 (77%; 85 putusan), teguran 2 (15%; 17 putusan) dan pembatasan durasi (1%; 1 putusan).[70]
f. fenomena rendahnya lembaga penyiaran di provinsi perbatasan. Tercatat, angka paling tinggi didominasi

---

[68] Nina Mutmainnah Armando, *loc.cit.*

[69] *Penyiaran Kita*, Komisi Penyiaran Indonesia, Januari-Februari 2013.

[70] Nina Mutmainnah Armando, *loc.cit.*

oleh LPS dan amat jauh dengan angka LPP yang mengemban kepentingan publik yakni 26 LPS radio berdasarkan IPP Prinsip di Sumatra Utara, 13 LPS radio berdasarkan IPP Tetap di Kalimantan Timur dan 10 radio berdasarkan IPP Existing di Aceh Darussalam.[71]

g. belum adanya kebijakan pengawasan terhadap kampanye politik di media televisi yang bersifat membatasi dan diikuti dengan sanksi administrasi yang tegas.

h. program migrasi TV analog ke TV digital berdasar Permenkominfo No. 22/2011 yang belum mempunyai basis delegasi norma dari pasal-pasal dalam UU Penyiaran. Implementasi migrasi sistem penyiaran dari analog ke digital merupakan amanat dari RPJMN 2010-2014 Prioritas 6, Program Aksi di Bidang Infrastruktur, Substansi Inti/Kegiatan Prioritas Telekomunikasi.

Fakta yuridis dan fakta implementasi kebijakan selama KPI Masa Jabatan 2010-2013 menumbuhkan kebutuhan disain kebijakan penyiaran yang menjamin peningkatan kualitas materi berita dan siaran media bagi kepentingan publik. Berdasar data pengaduan yang diolah KPI diatas, kualitas materi berita dan pertimbangan utama media masih sering menampilkan berita-berita yang sensasional

---

[71] Iswandi Syahputra et.al, *Dinamika Perizinan Penyiaran di Indonesia*, Komisi Penyiaran Indonesia, 2012, hal. 20.

tetapi tidak berbobot. Misalnya, tayangan Rohis yang dikaitkan terorisme, tayangan Khazanah yang non-multikultur, acara mistik, dan tayangan *infotainment* tentang *Eyang Subur* yang membongkar privasi. Efek dari tayangan mistik antara lain membuat anak-anak takut menuju kamar mandi dan berangsung-angsur sikap kemandiriannya sebagai anak bangsa menjadi surut. Selain itu, tayangan *infotainment* tentang *Eyang Subur* juga tidak berujung pada konsensus ajaran moral bagi kehidupan bangsa, tetapi memproduksi selebritis baru hanya dengan modal kemarahan dan ujaran *Demi Tuhan*.[72]

Dalam konteks demikian formulasi kebijakan penyiaran sudah saatnya dikonstruksikan sebagai kebijakan yang luar biasa (*extra ordinary policy*) bagi pencerdasan kehidupan bangsa. Frasa *kehidupan bangsa* merupakan tanggung jawab yang dipikul oleh KPI dalam mengontrol kualitas materi dan siaran lembaga penyiaran agar menampilkan isu-isu yang mendidik, semisal isu inovasi warga ditengah beban kemiskinan, anak dan remaja Indonesia yang jenius, debat tanpa desas-desus dan pembunuhan karakter, tayangan historis tanpa mistik-horor dan seterusnya. RUU Perubahan UU Penyiaran kedepan nanti amat penting untuk menguatkan kapasitas

---

[72] Tayangan pelantun Demi Tuhan yang marah terhadap perilaku Eyang Subur dan diiringi piano dalam acara Hitam Putih, diakses pada http://youtu.be/4K4kfABEeuY.

kelembagaan, keadaban isi siaran dan debirokratisasi perizinan bagi publik.

Ditengah kondisi belum rampungnya RUU Perubahan UU Penyiaran muncul isu digitalisasi televisi. Awal tahun 2013 berlangsung acara peluncuran buku *Digitalisasi Televisi di Indonesia* (PR2MEDIA-TIFA). Momen proses peluncuran buku tersebut dilangsungkan pada di Gedung Yustinus, Unika Atma Jaya, Senin (18/3/13).[73] Arah kritik ditujukan pada implementasi kebijakan digitalisasi TV yang didasari Permenkominfo No. 22/2011 dan dinilai bertentangan dengan UU Penyiaran. Sisi dominan dalam buku tersebut adalah pendekatan ekonomi politik. Peneliti digitalisasi PR2MEDIA-TIFA mengajukan tesis *cyber optimists* yang mengkonstruksikan digitalisasi sebagai instrumen kebijakan yang mendatarkan piramida penguasaan informasi sehingga partisipasi politik akan lebih efektif dan bermakna. Problem kebijakan terdapati pada karakter birokrasi yang patrimonial dimana relasi *patron-client* tercipta antara investor asing (*patron*) dan birokrasi (*client*). Akibatnya, warga negara bergeser menjadi konsumen dalam hukum besi pasar.

Anti-tesisnya adalah pendekatan *cyber pesimist* yang mengkonstruksikan digitalisasi sebagai instrumen kebijakan yang menciptakan pembelahan status sosial-

---

[73] "Tifa luncurkan buku Digitalisasi Televisi di Indonesia", Senin 8 Maret 2013, http://whatindonews.com/id/post/view/detail/1274

ekonomi. Kaum miskin, baik penduduk miskin maupun pemodal miskin, tidak akan mampu membangun akses terhadap kemajuan teknologi informasi. Relevansinya dengan digitalisasi adalah kesenjangan informasi yang sudah muncul di masa sebelumnya akan tetap lebar atau bahkan semakin lebar. Ringkas kata, *socio-economic divide* diikuti dengan *digital divide*. Penggunaan internet dan teknologi komunikasi didominasi oleh media yang oligopolistik yang terus mendisiplinkan warga dan berujung pada kesenjangan, kemiskinan dan ketimpangan.

Kebijakan digitalisasi televisi mengandung muatan kapital, struktur hegemonik dan monopolistik, sehingga perlu diatur prasyarat ketat dalam regulasi untuk memberikan keuntungan bagi masyarakat. Mulai prasyarat terhadap frekuensi, regulasi dan regulator, kesiapan masyarakat, proses migrasi dan perlindungan atas lembaga penyiaran publik dan komunitas. Ruang yang wajib dijaga adalah politik legislasi terhadap digitalisasi TV. Penelusuran terhadap Permenkominfo digitalisasi televisi menunjukkan bahwa Permenkominfo menggunakan UU Penyiaran sebagai konsideran yuridis. Akan tetapi jika kita telusuri UU Penyiaran berikut putusan-putusan Mahkamah Konstitusi, paradigma digitalisasi tidak terdapat dalam rumusan norma UU Penyiaran. Kritik pun diajukan oleh beberapa anggota DPR-RI bahwa Permenkominfo tidak mempunyai

sandaran normatif dalam UU Penyiaran. Disisi lain, proses implementasi kebijakan digitalisasi sudah jauh melampaui UU Penyiaran seperti nampak pada situs http://www.tvdigital.kominfo.go.id yang memberitakan Penyelenggara Siaran TV Digital Hasil Seleksi Kemenkominfo.

Upaya menghentikan laju suatu Permenkominfo tentu secara prosedural bisa dilancarkan melalui *judicial review* ke Mahkamah Agung. Jalan lain yang lebih *soft* adalah KPI sebagai institusi lembaga negara independen meminta fatwa ke Mahkamah Agung agar terdapat kepastian hukum yang adil, baik bagi warga, perusahaan media dan lembaga negara lainnya. Suatu catatan penting, hal ini dilakukan bukan untuk menguatkan posisi KPI sebagai regulator karena dalam putusan Mahkamah Konstitusi sebelumnya kewenangan KPI dalam regulasi telah dihilangkan dengan pertimbangan prinsip-prinsip *check and balances.* Diluar ketidakpercayaan terhadap institusi peradilan, penulis masih melihat *realm of probability* bahwa implementasi kebijakan digitalisasi sejak beberapa tahun lalu itu tidak terbuang percuma saja hanya karena dibatalkan oleh suatu putusan Mahkamah Agung atau dibatalkan secara sosial-politik oleh aksi advokasi kebijakan.

Jalan moderat lainnya antara lain implementasi kebijakan Kemenkominfo diabstraksikan kedalam suatu ketentuan

UU Penyiaran baru yang disinkronkan dengan agenda *switch off* akhir 2017. Revisi UU Penyiaran secara khusus mengatur hal ini agar warga negara di pelosok desa-desa tertinggal, pulau terpencil, pulau terluar dan daerah yang mengalami tingkat kemiskinan tinggi, tidak kaget begitu saja melihat layar televisinya kosong karena belum disediakan –atau belum membeli alat *set top box.*

Sosiologi Hukum dan Penologi Konstitutif

Ketersediaan informasi di berbagai situs berita *online* menjadi salah satu sumber pengetahuan hukum dan administrasi publik. Dalam masa komodifikasi informasi, opini publik terhadap proses dan putusan peradilan semakin kompleks. Opini publik hadir senantiasa menguji proses dan putusan peradilan dalam konteks demokrasi deliberatif. Distingsi antara keputusan yudisial dan opini publik akan terus menerus terjadi, selama nalar keputusan yudisial itu masih didominasi oleh kepribadian ilmu hukum yang berwatak "ajaran hukum" yaitu *jurisprudence* atau *Rechtslehre.*

Respons opini publik terkonsentrasikan secara kritis pada nalar ajaran hukum murni yang logikanya mirip seperti pemain catur: "*satu bidak maju dua langkah; kuda lari ke samping Menteri*." Hanya "pemain catur" yang paham "ajaran *Rechtslehre*" dan otoritatif dalam tafsir atas keputusan yudisial. Opini publik hanya saling

menebak terhadap alasan, tujuan dan implikasi dari tiap-tiap langkah aktor *jurisprudence*. Dibutuhkan suatu ruang bagi Ilmu Hukum untuk beradaptasi ditengah kondisi informasi yang bergerak cepat dan menghargai setiap opini publik yang rasional dan komunikatif.

Ditengah situasi krisis yang menuntut Ilmu Hukum untuk beradaptasi dengan kondisi informasi yang bergerak cepat, Soetandyo Wignjosoebroto mengajukan model integrasi yang penting bagi generasi ilmuwan hukum.[74] Ilmu hukum harus bersedia mengembangkan tata hukum yang menjadi objek kajiannya tetap dalam konsepnya sebagai suatu sistem norma yang tak lagi berwatak positif yang sempit dan dimodelkan sebagai sistem perkaidahan yang tertutup, melainkan melakukan suatu sistem yang terbuka. Dengan demikian ilmu hukum dapat bertransaksi dengan lingkungan sosial dan lingkungan kebijakan publik.

Kita ambil contoh fenomena tertangkapnya seorang artis (*public figure*) pengguna narkoba. Sosok artis berinisial "RR" menambah daftar panjang dari jajaran artis pengguna narkoba dengan berbagai motif. Mulai motif penggunaan narkoba untuk mengatasi depresi kerja, pergaulan sosial, sampai dengan alibi konyol seperti ritus-sensual. Uniknya, sosok artis yang terpeleset ke

[74] Soetandyo Wignyosoebroto, "Perubahan Paradigma dalam Ilmu Hukum pada Masa Peralihan Milenium, dalam *op.cit*, hal. 120.

arena narkoba punya akses tipis-tipis ke dunia politik praktis, sekalipun sekedar sebagai pemanis suara.

Keberhasilan aparatus hukum menangkap tersangka itu patut diapresiasi. Dilain pihak kampanye dari komunitas artis anti-narkoba sudah banyak dilakukan dengan modal (*capital*) kultural yang digenggam mereka. Sosialisasi anti-narkoba dari *public figure* diandaikan mampu menghentikan laju konsumsi narkoba dikalangan *public figure* itu sendiri. Tak kurang pula ribuan nasihat dari komunitas agamawan menghujam hati individu untuk menjauhi narkoba. Peristiwa hukum konsumsi narkoba bukan lagi sebagai proposisi teologis dan moralis, tapi proposisi sosiologis.

Adagium sosiologis bahwa hukum tumpul ke atas dan tajam ke bawah, terbilang runtuh sudah. Tersangka artis yang menduduki lapisan sosial lebih tinggi daripada seorang anggota rumah tangga miskin, pun tak luput dari ketajaman hukum. Terlepas dari proses hukum acara pidana yang tengah berlangsung, terbersit pertanyaan fundamental, apakah dunia artis (*public figure*) menjadi habitus berganja yang akan terus menerus diatasi penologi punitif? Selama ini, penologi sebagai sumber pengetahuan kriminologi bergerak secara punitif, semangat serba-menghukum, tapi terbukti nir-produktif untuk menghadirkan *public figure* bersih dari narkoba.

Pemaknaan atas peristiwa hukum artis tersangka narkoba memberikan sumbangan bagi paradigma hukum

untuk lebih inklusif. Pandangan ilmu hukum tak melulu hadir dalam kerangka kerja positivisme-yuridis atau legisme, yang diwarnai dengan logika deduksi. Sistem hukum kesehatan mulai dari UU Kesehatan dan peraturan turunannya tak kenal lelah melakukan upaya promotif, preventif, kuratif, dan rehabilitatif atas perilaku penggunaan narkoba. Pandangan ilmu hukum kini berjalan ko-eksistensi dengan paradigma sosiologi hukum.

Paradigma sosiologi hukum (*sociology of law*) bekerja inklusif dengan memanfaatkan sosiologi mutakhir. Sosiologi hukum berbeda dengan ilmu hukum sosiologis (*sociological jurisprudence*) yang tumbuh dari praktek peradilan, ala hakim Holmes (Amerika), putusan peradilan mempertimbangkan hukum dalam masyarakat (*law in society*). Hukum bersifat dinamis sehingga secara keseluruhan tidak melulu logis. Paradigma sosiologi hukum mulai mempersoalkan dunia objektif yang didalamnya bersemayam *habitus* dan rangkaian konseptualnya, meminjam istilah dari sosiolog Bourdieu asal Perancis.[75] Fenomena *public figure* dan narkoba menarik ditelusuri lebih inklusif dalam sosiologi hukum, agar pengambil keputusan (hakim dan aparatus negara lainnya) bersiasat lebih konstitutif ketimbang punitif.

---

[75] Pierre Bourdieu, *Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste*, diterjemahkan Richard Nice, dari *La Distinction: critique sociale du jugement*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1984.

Habitus Berganja adalah frasa penulis untuk menggambarkan dan memahami interaksi sang artis dengan kehendak yang taksadar. Kehendak taksadar itu distrukturkan melalui pengorganisasian atas seluruh praktek dan persepsi atas praktek berkesenian yang dituntut untuk diterima pasar. Tentu saja, praktek berkesenian ini didukung mesin ekonomi berskala besar. Pihak bandar narkoba membaca kecenderungan upaya keras sang artis untuk selalu melakukan internalisasi atas dunia sosialnya yang kompleks. Tawaran narkoba memainkan peran sentral untuk menguatkan kedudukan klas sosial sang artis. Disinilah kiranya kita memahami sang artis secara faktual mudah terpeleset jatuh ke klas sosial yang lebih rendah tanpa dukungan zat adiktif narkoba. Posisi norma UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan turunannya pun kian menduduki hirarki yang eksklusif yakni upaya rehabilitatif narkoba berskala mewah.

Modal (*capital*) menduduki posisi sentral dalam memahami relasi hukum dan artis yang terpeleset narkoba. Artis sebagai *public figure* menduduki klas sosial yang terbedakan dengan rumah tangga miskin. Sebagai klas sosial, artis mempunyai modal sebagai simbol ketimpangan dengan masyarakat yang terstratifikasi sosial lebih rendah. Artis yang terpeleset narkoba itu lebih mumpuni untuk mengakses keberadaan sang bandar, begitupula sebaliknya sang bandar mampu

menerobos hirarki stratifikasi sosial. Mengapa? Sang bandar sebagai aktor '*black economy*' berhasil menciptakan arena transaksional *pleasure and art*, yang didukung Habitus Berganja dan modal kultural sang artis.

Didalam Habitus Berganja terdapat agen yang sedari awal menempati posisi dalam arena apapun, entah arena seni, arena industri televisi, arena musik, arena industri rekaman, dan lainnya. Fenomena terpelesetnya artis musik itu menandakan daya akses agen narkoba terhadap kekuasaan dan posisi dalam sebuah industri musik.

Amat disayangkan, sosok artis muda yang jago aransemen musik dangdut-klasik ke dunia musik kontemporer itu terpeleset narkoba. Sejenak ia berhasil mengembangkan kekhasan budaya musik tertentu untuk membangun keunggulan tersendiri. Fenomena sosiologis ini sebutlah sebagai distingsi atas sejarah musik dangdut di Indonesia. Dalam konteks demikian apakah konsepsi pemidanaan (penologi punitif) masih relevan untuk menghilangkan potensi modalitas sang artis?

Sistem pemenjaraan atas narkoba justru memunculkan arena baru yang menguatkan posisi bandar narkoba. Sang bandar malah melancarkan dominasi simbolik terhadap 'RR' yang notabene masih muda, kaya imajinasi, dan berpeluang besar menjadi musisi transformatif. Dominasi simbolik dilancarkan untuk melakukan kontrol kekuasaan yang nyata terhadap musisi muda.

Akhirnya, pada kondisi faktual ini, penologi punitif mengalami diskontinuitas. Penghukuman tubuh kepada sang bandar, tembak mati pada gerombolan mafiosonya, sampai operasi tangkap tangan, adalah bentuk penologi punitif. Namun, bagi sang artis yang mudah terpeleset pada arena narkoba, lebih tepat diasuh dalam sistem penologi konstitutif. Upaya hukum yang lebih manusiawi atas sang artis adalah rehabilitasi, ketimbang pidana tubuh.

Kita perlu menendang urusan narkoba ini ke penologi konstitutif dalam sistem negara hukum deliberatif. Bolivia tegak berdiri dengan kaki-kaki hegemonik mafioso narkoba. Ketaatan atas perintah-politis lebih kuat ketimbang seperangkat sistem peraturan. Kiranya, fenomena sang artis muda ini janganlah dicap sebagai peristiwa individual, pendosa, atau stempel psikologis lainnya. Urusan ini sudah mendorong jauh ke alam kegelapan bahwa negara hukum sedang dikuasai gelombang interaksi agen dan struktur adiktif dalam Habitus Berganja.

Penologi konstitutif ataupun perilaku rehabilitatif untuk tersangka ’RR” lebih mudah dipertanggungjawabkan dihadapan sejarah hukum. Ketimbang menjadikannya sebagai tumbal atas kekuatan akses sang bandar dalam dunia musik dan *public figure* yang sarat dengan modal budaya (*social capital*).

Keputusan yudisial dapat meng-*input*-kan fakta sosial dari sosiologi hukum kontemporer, memprosesnya didalam sistem sebagai *throughputs* yang secara sosial relevan, untuk kemudian meng-*output*-kan kembali ke tengah masyarakat sebagai suatu *socio-legal judgements* yang benar-benar terjadi.

Teori Hukum dan Krisis Otoimunisasi

Teori Hukum mempunyai tantangan sejauhmana menyikapi terorisme dan deradikalisasi. Kita ketahui bersama maklumat perang terhadap terorisme lebih satu dasawarsa lalu, pasca peristiwa 11 September 2001, membuahkan arus balik yang distortif. Habermas mengkritik fundamentalisme dan terorisme sebagai fenomena modern warisan Pencerahan.[76] Retorika kebijakan perang terhadap teroris secara normatif keliru jika mengkonstruksikan kejahatan teror sebagai penjahat perang dalam diskursus hukum internasional. Sementara, retorika kebijakan perang terhadap terorisme secara pragmatik cenderung tidak tepat pula karena perang dinyatakan terhadap subjek non-negara yang tidak jelas. Penggunaan terma perang cenderung menyingkirkan tindakan komunikatif dalam mengatasi masalah kebijakan terorisme berskala global. Keputusan

---

[76] Giovanna Borradori, *Philosophy in a time of terror,* diterjemahkan oleh Alfons Taryadi, *Filsafat Dalam Masa* Teror (Jakarta: Kompas, 2005).

mengatasi terorisme dengan perang justru memberikan legitimasi politis terhadap terorisme dan ketidakjelasan subjek teroris.

Dalam alur filsafat yang berbeda Derrida melakukan dekonstruksi bahwa terorisme merupakan fenomena intrinsik yang berkarakter traumatik terhadap pengalaman modern.[77] Retorika kebijakan terorisme seolah-olah menjadi konsepsi yang jelas dan mengandung entitas politis. Monumentalisasi peristiwa teror cenderung menampakkan proses suatu organisme (masyarakat) yang menghancurkan mekanisme pertahanannya sendiri (krisis otoimunisasi). Pasca peristiwa 11 September, masyarakat dan negara masuk dalam krisis otoimunisasi, seluruh individu dicekam kengerian teror bentukan jaringan yang tidak jelas dan bersama-sama larut dalam praktek kekerasan atas nama teror. Proses balas dendam dan kekerasan berlangsung terus menerus karena cara inilah yang diyakini bisa melawan teror yang disasarkan kepada diri mereka sendiri.

Implementasi kebijakan anti-teror di Indonesia awalnya masih mengandalkan struktur hukum warisan Pencerahan yakni peraturan perundang-undangan yang positivistik dan legal-formal serta institusi yudisiil yang

---

[77] *ibid*.

bekerjasama dengan desk anti-teror. Tepat satu dawasarsa peristiwa pengeboman yang dilakukan di Amerika Serikat dan teritorial Indonesia, maka strategi kebijakan mulai bergeser kepada strategi deradikalisasi.[78] Dalam konteks filosofis Habermas dan Derrida, strategi kebijakan deradikalisasi yang menjadi otoritas BNPT itu lebih bersifat komunikatif sekaligus menguatkan otoimunisasi ditingkat masyarakat. Komunikatif dalam artian mengajak komunitas dan elemen masyarakat aktif dalam mendialogkan gagasan dan tindakan ansitipatif teror, sekalipun berawal dari keterlibatan yang prosedural menuju substantif. Otoimunisasi bisa dimaknai bahwa masyarakat tidak larut dalam kengerian teror dan bereaksi cepat dengan memberikan imunisasi terhadap organisme lain yang diprediksikan mengarah kepada teror.

Implementasi kebijakan deradikalisasi tidaklah semudah dibayangkan karena transfer pengetahuan kebijakan deradikalisasi harus keluar dari stigmatisasi umat Islam yang diidentikkan dengan terorisme. Hendropriyono menegaskan dalam kerangka filsafat analitik bahwa bahasa-bahasa terorisme berakar historis sejak fundamentalis Kristen, Yahudi dan Islam.[79] Tindakan

---

[78] Peraturan Presiden No. 46 Tahun 2010 tentang Badan Nasional Penanggulangan Terorisme.

[79] A.M. Hendropriyono, *Terorisme: Fundamentalisme Kristen, Yahudi, Islam,* Jakarta: Kompas, 2009.

teror tidak serta merta identik dengan kelompok Islam, masyarakat Islam, individu Islam maupun ajaran Islam itu sendiri. Kebijakan deradikalisasi sendiri dikonstruksikan oleh kekuasaan administrasi (BNPT) dalam suatu tindakan strategis. Deradikalisasi merekomendasikan forum-forum dialog yang terbuka antara komunitas muslim dan lainnya, dalam kerangka hak-hak dasar yang berkarakteristik *soft power,* ketimbang *counter-terrorism* atau *counter-radicalization* yang represif (*hard power*).[80] Program deradikalisasi di Amerika tidak hanya terbatasi pada kelompok-kelompok Islam tetapi juga kelompok-kelompok lain yang potensial melakukan perilaku ekstrem seperti neo-nazi dan *enviromentalists*. Hal ini memiliki relevansi historis karena terorisme juga berakar dalam fundamentalisme Kristen dan Yahudi sehingga tidak dapat dinilai secara monolitik.

Makna dari kata hukum pada frase kerangka hukum menarik bila kita mengikuti Norbertus Jegalus yang mengembangkan dekonstruksi hukum Derrida: "*Hukum adalah Kata Kerja*."[81] Hukum bukan bagian dari negara melainkan bagian dari manusia, dan karena dia bagian dari kehidupan manusia yang dinamis. Hukum sebagai

---

[80] Center on Global Counterrorism Cooperation Project on U.S. Global Engagement, "Radicalization/De-radicalization: Lessons for the Next U.S. President," 4 December 2008.

[81] Norbertus Jegalus, *op.cit.*, hlm. 220-223.

kata kerja karena hukum selalu menuntut atau menunjukkan sifat aktif dan dinamis. Kebijakan deradikalisasi memperlihatkan ciri kedinamisan hukum. Hukum bergerak dinamis seiring kehidupan sosial manusia yang berubah dengan *trend* ancaman teror di berbagai wilayah *nation state*. Sedapat mungkin kebijakan deradikalisasi merupakan frase yang bekerja. Dalam menilai suatu kejadian (teror) maka hukum mesti dipahami berubah terus menerus dan tidak takluk dalam legalisme atau positivisme hukum.

Dalam bagian sebelumnya telah diungkap rangkaian kasus aksi teror yang berupaya keras diatasi dalam positivisme hukum. Titik kelemahan praktek positivisme hukum telah diungkap dalam komik grafis *Ketika Nurani Bicara* (Lazuardi Birru, 2010), aparatus negara potensial untuk terpengaruh oleh potongan-potongan dan serpihan ajaran teologis Imam Samudra. Aparatus negara itu kemudian menjadi bagian dari eksekusi Bom Bali II. Sampai disini, kebijakan deradikalisasi menghadapi masalah kebijakan yakni relasi terdekat terpidana teroris berpotensi menjadi teroris dan menghuni sub-kultur norma yang menyimpang (*deviant norms*). Disamping itu, kasus yang lain menunjukkan mantan terpidana teroris ikut serta dalam aksis teror lanjutan di teritorial lain. Masalah kebijakan tersebut berlanjut pada model-model masalah yang komplementer.

Ancaman teror di negara konstitusional Indonesia selama ini tidak dinyatakan secara jelas oleh pelaku teror (baik berdasar peristiwa teror yang ada, maupun argumentasi yang terekam selama proses pemidanaan). Lazimnya negara konstitusional maka perang suatu negara ditujukan kepada *nation state* lain yang mengancam jiwa warga negara. Pernyataan perang oleh negara kepada teroris seperti perang kepada sesuatu yang tidak jelas subjeknya. Sesuatu yang baru dari tindakan teroris adalah kekuatan simbolis target-target yang diserang. Deradikalisasi menghadapi tantangan untuk mengatasi kekuatan simbolis tersebut dan selalu terbuka untuk divalidasi terus menerus berdasar rasa keadilan yang hidup di masyarakat.

Pelaku teror yang tertangkap mayoritas melakukan pembenaran berdasarkan motif agama yang seolah-olah universal. Beberapa diantara mereka setelah selesai menjalani hukuman potensial untuk melakukan aksi dan rekrutmen jejaring baru yang destruktif. Praktek kebijakan deradikalisasi yang hanya dibebankan kepada aparatus negara konstitusional tanpa pelibatan substantif dari masyarakat (terutama kaum muda) masih membuka peluang bagi reproduksi pelaku teror untuk kembali memaksakan motif politik mereka ke publik negara konstitusional Indonesia.

Pada level global terdapat efek geopolitik yang akut terhadap negara konstitusional. Pernyataan *crusade* oleh Bush sebagai reaksi "9/11" secara normatif telah mengangkat status teroris ke status "musuh dalam perang". Padahal secara pragmatis negara tidak mungkin melancarkan perang terhadap sebuah jaringan. Oleh karenanya, muncul konstruksi identitas baru (*stereotyping*) bahwa muslim identik dengan teroris. Efek geopolitiknya adalah dalam ruang publik terdapat penolakan terhadap implementasi kebijakan deradikalisasi yang dinilai menyudutkan umat Islam. Hal ini menandakan deradikalisasi mengalami distorsi dalam komunikasi dengan publik.

Kondisi saat ini menunjukkan turunnya kemampuan autoimunitas dalam bentuk tindakan toleransi-terbatas dalam negara konstitusional. Fenomena kekerasan atas nama agama (apapun) dan pembiaran atasnya mulai menurunkan kapasitas tindakan toleransi. Toleransi bergeser sekedar menjadi tindakan bermurah hati atau belas kasihan. Dalam aras masyarakat misalnya, umat mayoritas mengijinkan umat minoritas yang ditoleransikan untuk tidak melangkahi ambang toleransi. Bagi pelaku teroris, ambang toleransi potensial untuk berbalik arah dengan simpati terhadap ideologisasi dan pengorbanan yang dilakukan pelaku teror. Disisi lain, dalam aras negara, otoritas negara mengijinkan mantan terpidana teroris kembali pada kehidupan sosial

Indonesia berdasarkan ambang toleransi yang belum ditempatkan dalam konteks demokrasi militan. Aparatus negara dan masyarakat belum sepenuhnya toleran terhadap mantan teroris menjadi persahabatan atau persaudaran sesama warga negara.

Kebijakan deradikalisasi yang mensyaratkan reintegrasi dan resosialisasi mantan narapidana teroris ke lingkungan publik masih berada dalam batasan *monologis*. Makna monologis mengacu kepada ide bahwa partisipasi individu (c.q. mantan pelaku teror) didalam lingkungan publik dibatasi pada *berbagi pengalaman* secara sederhana dalam opini-opini yang sudah mapan. Percakapan yang dilakukan subyek deradikalisasi hanya suatu percakapan hipotesis dengan diri-sendiri, pendengar imajiner, atau pendengar yang *mendengar* tanpa menyimaknya. Aksi komunikatif dalam kerangka hukum deradikalisasi belum dipertajam dalam konteks: (i) ekspos tindakan ekonomi (*enterpreneurship* atau bentuk pola nafkah lainnya) dari mantan terpidana teroris, asalkan tidak memasuki bisnis strategis Indonesia; (ii) ekspos tindakan kognitif mantan terpidana teroris yang melihat diri-sendiri melalui mata orang lain; dan (iii) ekspos tindakan sosial-teknologi mantan terpidana teroris dalam melakukan *counter-radical ideology* di dunia internet (*cyber space*).

Kebijakan deradikalisasi belum mampu memupus terorisme sebagai perbuatan masa lalu yang hadir di masa kini (*the history of present*) atau masih merupakan ancaman kehidupan tanpa batas waktu kedepan. Penulis melakukan penelusuran historis yang berupaya menyingkap keputusan politik tentang relasi negara dan agama terkait sikap politis "*tidak mengubah* rumusan Pasal 29 UUD'45". Beberapa fraksi dan anggota MPR-RI menyampaikan catatan politik dan tidak ikut menyepakati rumusan Pasal 29 UUD'45. Alasan politik mengemuka adalah usulan tentang "tujuh kata Piagam Jakarta" yang tidak masuk didalam Pasal 29 UUD'45. Fenomena "keputusan politik tanpa kesepakatan bulat" pada waktu itu dipimpin oleh Ketua Rapat M. Amien Rais:[82]

> "Jadi, Saudara-Saudara anggota Majelis yang saya hormati, sesungguhnya ini sudah hampir bulat, jadi formulasinya adalah bahwa Sidang Paripurna MPR RI tahun 2002 telah menetapkan tidak ada perubahan pada Pasal 29 ayat (1) dengan catatan ada sejumlah Anggota Majelis yang tidak ikut menyepakati. Setuju?"

---

[82] Kutipan risalah sidang yang disistematisasi oleh tim penulis dari Mahkamah Konstitusi. Tim Penyusun Revisi Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002,* Edisi Revisi (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 593.

Interupsi individual mewarnai pula proses pengambilan keputusan terhadap Pasal 29 UUD'45. Mutammmimul'ula (Anggota Fraksi Reformasi MPR-RI) menyampaikan interupsi, realitas yang ada menunjukkan bahwa usulan tujuh kata Piagam Jakarta agar masuk kedalam Pasal 29 UUD'45. Akan tetapi usulan tersebut tidak memperoleh penerimaan yang memadai sehingga beliau tidak ikut pengambilan keputusan atas rumusan Pasal 29 UUD 1945.[83]

Pimpinan sidang yakni M. Amien Rais menyampaikan apresiasinya terhadap sikap politik yang dilancarkan secara individual maupun berasal dari fraksi pengusul tujuh kata Piagam Jakarta. Pimpinan sidang tetap menyatakan adanya *catatan* bahwa terdapat sejumlah anggota Majelis yang tidak menyepakatinya.[84] Atas keputusan ini, Sutradara Gintings dari FKKI menyampaikan penghargaan yang jujur dan tulus kepada Fraksi PPP, Fraksi Reformasi, Fraksi PBB dan Fraksi PDU yang tercatat sebagai fraksi pengusul perubahan Pasal 29 UUD'45 berbasis Piagam Jakarta. Keputusan politik diakhiri dengan hubungan agama dan negara yang tetap mengikuti rumusan Pasal 29 UUD'45, dimana fraksi-fraksi pengusul tujuh kata Piagam Jakarta tidak ikut

---

[83] *ibid*., hlm. 593-594.

[84] *ibid*., hlm. 594.

pengambilan keputusan, tidak melakukan *voting*, dan sekaligus tidak ikut menyepakatinya.[85]

Keragaman sikap politik yang terjadi selama proses perubahan UUD'45 merupakan latensi historis (*history of present;* kekinian adalah keberulangan dari masa lalu) yang akan terjadi pada setiap perubahan konstitusi di Indonesia. Dalam pandangan sosiologi hukum Nonet-Selznick, perdebatan berorientasi ideologis itu dapat dipahami dalam tipe hukum otonom.[86] Dari sisi tujuan hukum dalam tipe hukum otonom, tujuan hukum yang dicapai dalam hubungan negara dan agama itu adalah legitimasi dari berbagai perwakilan partai politik terhadap Pasal 29 UUD'45.

Legitimasi dari fraksi-fraksi politik berhaluan partai Islam masih diperlukan guna menyusun suatu kerangka hukum negara dan agama yang menghormati orientasi ideologis NKRI, sekalipun legitimasi itu tidak diwarnai oleh sikap beberapa fraksi politik Islam yang tidak ikut dalam pengambilan keputusan. Secara garis besar, hubungan agama dan negara dalam kerangka hukum

---

[85] *ibid*., hlm. 545-595.

[86] Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco dari *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law,* Cetakan Pertama, Jakarta: Perkumpulan HuMa dan Ford Foundation, 2003, hlm. 13.

konstitusional pasca perubahan UUD'45 relatif dependen dengan penafsiran politik dari komunitas politik muslim.

Konstitusi yang memuat norma pengakuan terhadap umat beragama di Indonesia (Pasal 29 UUD'45) menjadi sumber bagi sistem perundang-undangan yang secara hirarkhis berada dibawah konstitusi. Akan tetapi keputusan politik di parlemen tentang Pasal 29 UUD'45 tidak membuat bergeming jaringan politik NII (Abdullah Sungkar) yang kemudian bermetamorfosis menjadi faksionalisme *al-Jama'ah al-Islamiyah* yang destruktif.

Dalam konteks demikian, sistem hukum deradikalisasi yang terpositivisasi dalam beberapa UU dan peraturan lainnya menghadapi tantangan dalam historisitas dan interpretasi terhadap hubungan negara dan agama (Pasal 29 UUD'45). Kesadaran elit negara dan elit masyarakat terhadap aksi-aksi teror yang memanfaatkan diskursus *negara islam indonesia* yang destruktif maupun kekerasan tanpa target spesifik (*nation state*), setidaknya menjadi modal untuk menentukan terorisme sebagai ancaman dengan batasan waktu.

Syarah konstitusi Masdar Farid Mas'udi[87] menarik untuk ditindaklanjuti agar pemahaman *jihad* tidak sama dengan *qital* terhadap naskah pembukaan (*preambule*) UUD'45.

---

[87] Masdar Farid Mas'udi, *Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam*, Jakarta: LaKIP, 2010.

Hak hidup (*hifdzul hayah; hifdzul nafs*) sebagai hak manusia dalam Islam yang disebut pertama oleh konstitusi, sampai dengan pentingnya perlindungan keturunan dan kehormatan (*hifdzul nasl wal irdl*) terhadap rangkaian Pasal 28 dalam UUD'45 untuk menciptakan demokrasi militan.

Dialog antar kelompok Islam memerlukan referensi alternatif tentang *fiqh siyasah* dan geopolitik dalam menyikapi simpul-simpul kaum teroris yang memperparah stigma terhadap umat Islam. Organisasi Islam, organisasi politik dan elit politik (di pemerintahan dan masyarakat) setidaknya berada dalam *tindakan komunikatif* dimana satu sama lain memantau pemanfaatan kawasan tertentu yang rawan diinfiltrasi oleh organisasi paramiliter teroris. Ujung *tindakan komunikatif* itu adalah peneguhan identitas sebagai **b**kutipan demokrasi militan dalam percakapan penulis dengan seorang empu keris di Karanganyar Jawa Tengah:

> *'Di desa kami, jika ada seseorang mengkritik pemimpin di negeri ini, akan dimaklumi, tetapi...jika ada seseorang menghina NKRI...meja dan kursi di sebelah kami bisa melayang ke penghina NKRI itu...'*.

TEORI HUKUM DAN DISKURSUS DESENTRALISASI

Desentralisasi Administrasi dan Desentralisasi Politik

Desentralisasi menjadi agenda kebijakan yang kontroversial pasca krisis ekonomi Hindia Belanda pada tahun 1887 yang terulang satu abad kemudian di Indonesia pada tahun 1997.[88] Diskursus desentralisasi muncul setelah didahului krisis ekonomi masa kolonial yang memiskinkan rakyat pribumi.[89] Kendati diskursus

---

[88] Daniel Dhakidae, "Hubungan Pusat-Daerah dan Kadigwijayan Sepanjang Masa," dalam *Jurnal Prisma*, Vol. 29, No. 3, Juli 2010, hal. 73.

[89] Diskursus adalah *kumpulan pernyataan-pernyataan gagasan* yang berkaitan satu sama lain yang memberi kita pengetahuan mengenai dunia. Satu-satunya cara untuk *mengetahui* realitas dan menyatakan apa yang kita pikirkan/katakan adalah menggunakan suatu diskursus tertentu. Diskursus kebijakan kemiskinan berarti kumpulan pernyataan-pernyataan gagasan yang berkaitan satu sama lain dan memberi kita pengetahuan mengenai realitas kebijakan kemiskinan. Seterusnya, pemaknaan ringkas ini untuk memudahkan penafsiran terhadap terma dalam studi ini seperti "diskursus desentralisasi", "diskursus kemiskinan", dan "diskursus kebijakan". Diskursus diserap dari terma *discours* (Perancis) dan *discourse* (Inggris). Beberapa serapan lainnya menggunakan terma "wacana". Penulis mempertahankan terma diskursus untuk kepentingan uraian *discursive*

desentralisasi seringkali membingungkan secara konseptual dan penggunaannya dalam situasi negara tertentu, desentralisasi eksis sebagai kerangka analisis yang beranjak dari definisi *transfer kekuasaan dari pusat ke organisasi periferal termasuk didalamnya transfer kekuasaan dari pemerintah pusat ke organisasi parastatal atau kuasi-pemerintah*.[90] Syarif Hidayat telah melakukan rekonstruksi konsepsi desentralisasi yakni desentralisasi politik yang bersubstansi devolusi kekuasaan (*devolution of power*) dan desentralisasi administrasi yang bersubstansi pendelegasian wewenang (*sharing of power*) dari pusat ke daerah.[91]

Desentralisasi dipahami dalam kerangka teori administrasi publik yakni paradigma desentralisasi yang membuahkan diskursus otonomi daerah. Sengaja hal ini diutarakan sejak awal agar terjadi kejernihan dalam membahas otonomi daerah yang tidak dijumbuhkan dengan desentralisasi. Syarif Hidayat mengulas secara

---

practice (praktek diskursif) yang belum tepat untuk diserap dengan terma "praktek berwacana" atau "praktek mewacana". Pertimbangan ini salah satunya mengikuti catatan K. Bertens, *Filsafat Barat Abad XX Jilid II Prancis,* Seri Filsafat Atmajaya: 2, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1996, hlm. 313.

[90] Diana Conyers, "Decentralisation and Development: A Framework for Analysis", dalam *Community Development Journal,* Vol. 21, No. 2, 1986, hlm. 88.

[91] Syarif Hidayat, "Mengurai Peristiwa – Merentas Karsa: Refleksi Satu Dasawarsa Reformasi Desentralisasi dan Otonomi Daerah", *Jurnal Prisma*, Vol. 29, No. 3, Juli 2010, hlm. 7.

oposisi biner antara desentralisasi administrasi versus desentralisasi politik yang kemudian membentuk sintesis dalam *state-society relations*.[92] Desentralisasi administrasi mendefinisikan desentralisasi sebagai *pendelegasian wewenang dalam pengambilan keputusan, perencanaan dan pengaturan fungsi publik, dari Pemerintah ke Pemerintah Daerah dan bahkan organisasi kuasi-pemerintah pada aras lebih rendah*. Sedangkan perspektif desentralisasi politik, mendefinisikan desentralisasi sebagai *devolusi kekuasaan dari Pemerintah ke Pemerintah Daerah*. Konsepsi yang diterapkan sejauh ini kurang mengakomodasi desentralisasi politik, tetapi lebih banyak mengakomodasi desentralisasi administrasi.

Praktek diskursif desentralisasi Hindia Belanda dipahami dalam lingkup teritorial terbatas, kekuasaan Kerajaan Belanda pada tahun 1887 masih diwarnai negara-negara kecil yang merdeka dan tidak mengakui kekuasaan Belanda, seperti Wayo, Masenrempulu dan Toraja.[93] Dalam keterbatasan teritorial, elit politisi liberal kolonial Hindia Belanda memunculkan retorika kebijakan

---

[92] Dikembangkan dari Syarif Hidayat, "Mengurai Peristiwa-Merentas Karsa: Refleksi Satu Dasawarsa Reformasi Desentralisasi dan Otonomi Daerah," dalam Jurnal Prisma, Tema: *Otonomi Daerah, Untuk Siapa?,* Vol. 29, No. 3, Juli 2010: hlm. 7.

[93] Berita *Straits Times* yang mengutip berita dari *Java-Bode* (Duta Jawa), dalam G.J. Resink, *Bukan 350 Tahun Dijajah,* Depok: Komunitas Bambu, 2012, hlm. 318.

pengelolaan keuangan dan anggaran yang secara substantif dilegitimasi dalam *Decentralisatie Wet 1903*. Narasi awal desentralisasi masa kolonial Belanda adalah desentralisasi finansial (*financiele decentralisatie*) untuk mengatasi krisis ekonomi yang melanda daerah koloni.[94] Praktek kebijakan desentralisasi pertamakali dioperasikan di wilayah perdesaan, dikontrol oleh elit kolonial Hindia Belanda dan dilegitimasi dengan *De Inlandsche Gemeenten Ordonantie* (IGO; Ind. Stbl. 1906 No. 83). Diskursus desentralisasi finansial berubah menjadi desentralisasi administratif (*administratieve decentralisatie*) atau dekonsentrasi yang berhakikat refeodalisasi, setelah Menteri Pleijte pada tahun 1920-an mengusulkan desentralisasi administratif dan posisi jabatan bagi *pamong pradja*. Diskursus desentralisasi sejak awal kemerdekaan merupakan kelanjutan dari praktek Politik Etis (1920an) yang tidak mengakomodasi desentralisasi politik dan berkiblat pada desentralisasi administrasi sebagai bentuk diskursif dari desentralisasi finansial.

Diskursus desentralisasi pasca-kolonial bertautan dengan strategi kuasa elit politik di tingkat pusat untuk berbagi kekuasaan dengan daerah. Teknik kekuasaannya

---

[94] Soetandyo Wignjosoebroto, *Desentralisasi dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda: Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia 1900-1940,* Malang: Bayumedia, 2004, hlm. 7.

berlangsung dalam kerangka *Nietzsche*-an, elit pusat melakukan tranfer kekuasaan ke daerah sebatas derma kepada daerah yang diambilkan dari sebagian kewenangan pusat dalam jumlah yang terukur. Praktek diskursif desentralisasi pasca-kolonial cenderung menetapkan *agenda setting* berupa kebijakan hukum pemerintahan daerah dan bukan otonomi daerah. Fakta sosio-legal UU No. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah sampai dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menunjukkan transfer kekuasaan pada institusi pemerintahan daerah dan bukan otonomi daerah yang didalamnya terdapat masyarakat ditingkat lokal (dalam artian *civil society*, bukan *societal actor*).

Masa awal pasca-kolonial terdapat kebijakan hukum UU No. 22 Tahun 1948 maupun UU No. 1 Tahun 1957 tentang Pemerintahan Daerah yang tidak mengatur secara eksplisit hubungan kekuasaan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah, alih-alih hubungan pemerintah pusat dengan pemerintahan daerah dan masyarakat di daerah. Sistem pemikiran (*episteme*) residu yakni wewenang yang dimiliki pemerintah daerah adalah sisa dari wewenang yang tidak menjadi urusan pemerintah pusat, mulai dikonstruksikan meski secara implisit. UU No. 18 Tahun 1965 tentang Pokok-pokok Pemerintahan Daerah yang bertujuan mewujudkan desentralisasi teritorial gagal diimplementasikan karena peristiwa politik Gerakan 30 September. Di masa Orde

Baru, UU No. 5 Tahun 1974 tentang Pemerintahan Daerah telah merevisi secara substantif peraturan perundang-undangan sebelumnya dan mengenalkan prinsip *otonomi yang nyata dan bertanggungjawab di Daerah Tingkat II*. Akan tetapi, praktek *personalized government* Soeharto memunculkan pratek *otonomi yang nyata tapi tak kentara*.

Pasca Orde Baru, UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah mengangkat kembali sistem pemikiran (*episteme*) residu. Perdebatan atas sistem pemikiran residu cenderung tumpang tindih dengan bentuk negara kesatuan atau federal. Sistem pemikiran residu tersebut berlanjut secara radikal hingga ketentuan tentang *jumlah kewenangan pusat dan daerah* pada UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang membuka peluang bagi pusat untuk menambah kewenangan. Hal ini dikritik mengarah pada resentralisasi dan berbalik arah dengan desentralisasi pada UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah.

Rangkaian peristiwa historis dan praktek diskursif desentralisasi memperlihatkan desentralisasi administratif sebagai diskursus dominan. Dalam konteks politik dan pengelolaan kekuasaan negara sudah menjadi jelas bahwa desentralisasi politik tidak terjadi.[95] Urgensi

---

[95] Emmanuel Subangun, *op.cit.*, hlm. 34.

desentralisasi politik dan desentralisasi administrasi yang berorientasi sekaligus sebagai instrumen demokratisasi seharusnya menjadi cara pandang baru dalam membangun format otonomi pemerintahan dan masyarakat daerah.[96]

Disisi lain, otonomi daerah dimaknai dalam kerangka Teori Hukum sebagai (i) asas otonomi sebagaimana terdapat dalam Pasal 18 ayat (2) UUD'45 dan (ii) pelaksanaan otonomi seluas-luasnya, sebagaimana dimaksud Pasal 18 ayat (5) UUD'45. Adapun asas tugas pembantuan (*medebewind*) tidak menjadi pokok bahasan dalam tulisan ini. Selebihnya, teori hukum konvensional tentang otonomi tersebut berlanjut pada teori kewenangan (*bevoegheid*) yang mengandung unsur-unsur kekuasaan seperti atribusi, delegasi dan mandat.

Perdebatan dalam sidang MPR-RI tentang perubahan terhadap Pasal 18 UUD'45 menunjukkan kuatnya rezim Orde Baru dalam menanamkan (istilah Foucault: *the forms of implantation)* otonomi daerah yang setali tiga uang dengan asas: desentralisasi, dekonsentrasi dan *medebewind*. Dengan kata lain bila lidah kita bicara otonomi daerah maka benak kita menangkapnya sebagai desentralisasi, dekonsentrasi dan pembantuan.

---

[96] Syamsuddin Haris, "Otonomi Daerah, Demokratisasi dan Pendekatan Alternatif Resolusi Konflik Pusat-Daerah, dalam *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi dan Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Jakarta: LIPI Press, 2005, hlm. 72.

Didunia ini hanya Orde Baru yang mengakali paradigma desentralisasi menjadi asas hukum. Bahkan tim ahli waktu perubahan UUD'45, Bagir Manan, mengingatkan bahwa secara teoritik desentralisasi berjalan melalui asas otonomi dan asas pembantuan. Hadirnya dekonsentrasi justru bertentangan dengan teori desentralisasi. Otonomi bukanlah diberikan oleh pusat ke daerah, tapi ia adalah hak daerah.[97]

Sadu Wasistiono melakukan analisis dengan pendekatan paradigmatik terhadap tema desentralisasi, demokratisasi dan pembentukan *good governance*.[98] Paradigma baru sebagai hasil dari revolusi paradigmatik dilabeli dengan terma paradigma baru berpemerintahan. Dalam kerangka paradigma baru berpemerintahan terdapat hubungan pemerintah dan masyarakat bersifat sangat dinamis. Dinamika hubungan pemerintah dan masyarakat berlangsung dalam pendulum antara kutub *sangat berkuasa* ke kutub *sangat lemah* sepanjang periode sejarah abad XIX dan XX. Pada abad XIX kolonialisme merupakan paradigma yang dominan.

---

[97] Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid 2, Edisi Revisi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi 2010: hal. 1388.

[98] Sadu Wasistiono, "Desentralisasi, Demokratisasi dan Pembentukan *Good Governance*, dalam *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi dan Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Jakarta: LIPI Press, 2005, hlm. 51.

Pemerintahan monarki-absolut berada pada kutub *sangat berkuasa* dan masyarakat sebagai objek kekuasaan pemerintah berada pada kutub *sangat lemah*. Praktek kekuasaan antara pemerintah dan masyarakat berlangsung sentralistik dengan pendulum pada pemerintah yang *sangat berkuasa*. Dalam kondisi demikian, desentralisasi tidak menjadi pilihan paradigmatik dalam tata pemerintahan karena membahayakan kekuasaan absolut pemerintahan monarki yang kolonialistik. Kondisi berubah pada abad XX, pendulum bergeser ke paham demokrasi. Dalam hubungan pemerintah dan masyarakat, praktek pemerintahan demokratis dijalankan dari preskripsi *"dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat"* yang terpengaruh oleh gagasan politik Yunani Antik. Masyarakat dipahami sebagai warga negara (*citizen*) yang rasional dalam menuntut hak dan kewajiban yang seimbang. Paradigma abad XX menunjukkan paradigma baru berpemerintahan dengan pendulum ke paham demokrasi yang berpihak pada kutub *sangat lemah*.

Terma *government* dikritik karena tumpuannya pada komponen pemerintah sebagai subyek tunggal dan bergeser pada subyek tritunggal yakni pemerintah/publik, swasta, masyarakat). Dalam kondisi demikian, desentralisasi menjadi salah satu pilihan paradigmatik untuk menguatkan warga negara dalam kerangka negara demokratis.

Matriks 1. Perbedaan "Government" dan "Governance"

Pembanding	***GOVERNMENT***	***GOVERNANCE***
Pengertian	Badan lembaga atau fungsi organ tertinggi	Cara, penggunaan atau pelaksanaan
Sifat hubungan	Hirarkhis	Heterarkhis (kedudukan setara, beda fungsi)
Komponen	Subyek tunggal (pemerintah)	Subyek tritunggal (pemerintah/publik, swasta, masyarakat)
Pemegang peran dominan	Pemerintah	Semua; sesuai fungsi
Efek	Kepatuhan warga negara	Partisipasi warga negara
Hasil akhir	Pencapaian tujuan negara	Pencapaian tujuan negara dan tujuan masyarakat melalui partisipasi

Pergeseran paradigmatik terjadi pada Abad XXI dengan tumbuhnya daya kritis dari masyarakat. Masyarakat sebagai warga negara mengajukan tuntutan ketidakpercayaan terhadap pemerintah (Drucker), bosan terhadap birokrasi yang lamban (Barzelay), kegagalan utama pemerintah disebabkan kelemahan manajemen

sehingga diperlukan strategi pemangkasan yang efektif dan efisien (Osborne-Gaebler). Dalam kondisi demikian *good governance* (UNDP) menjadi salah satu pilihan paradigmatik yang berpengaruh pada desentralisasi. Terma *good governance* (UNDP) bekerja dengan pembagian peran dari masing-masing domain yakni pemerintah/publik, masyarakat dan swasta. Secara teoritik desentralisasi terpilah menjadi desentralisasi administrasi yang fokus pada efektivitas dan efisiensi, sedangkan desentralisasi politik fokus pada agenda demokratisasi.

Tesis dalam tulisan ini adalah demokratisasi sebagai inti *good governance*. Anti-tesisnya, praktek desentralisasi di Indonesia lebih pada transfer kewenangan dan tanggung jawab kepada institusi dibawah pemerintah pusat. Konsepsi desentralisasi terpilah pada desentralisasi administrasi dan desentralisasi politik. Sintesisnya, salah satu tujuan desentralisasi adalah juga untuk demokratisasi. Tarik menarik kewenangan pusat-daerah yang direpresentasikan peraturan perundangan tahun 1948-1999 mengantisipasi tuntutan perubahan (demokratisasi) dengan memperhatikan aspek yuridis, politis, historis dan sosiologis. Dalam lingkup gagasan ini desentralisasi adalah prakondisi bagi tercapainya *good governance*. Untuk sampai pada kondisi *good governance* diperlukan desentralisasi.

Syamsuddin Haris memberikan konteks desentralisasi pada konflik pusat-daerah dan evaluasi peraturan kebijakan. *Pertama*, konflik pusat-daerah di Aceh dan Papua disebabkan sumber daya alam dan HAM, dan akar konflik lainnya disebabkan oleh ketimpangan struktur ekonomi Jawa-Luar Jawa, sentralisasi politik, konflik ideologis Islam dan Pancasila sebagai tanda tingkat konsensus yang rendah, serta konflik internal TNI AD yang berimbas pada konflik sipil-militer. *Kedua*, evaluasi peraturan kebijakan yang menguji kelangsungan reformasi dan demokratisasi. Paket kebijakan yang ada belum mengakomodasi kebutuhan perubahan perspektif desentralisasi *"dari desentralisasi administratif menuju desentralisasi politik".* Oleh karenanya, kebijakan otonomi daerah belum dinikmati mayoritas rakyat ditingkat lokal dan belum meminimalisasi konflik dan ketegangan dalam hubungan Pusat-Daerah. Pendekatan dan cara pandang alternatif diperlukan dari aspek filosofi, sifat relasi dan aspek lain terkait relasi pusat dan daerah.

Matriks 2. Filosofi dan Relasi Pusat-Daerah

ASPEK	EKSISTING	ALTERNATIF	KONSEKUENSI LOGIS
Filosofi Otonomi Daerah	• otonomi "pemerintahan daerah" (nama UU: pemerintahan daerah) • distorsi dalam implementasi (otonomi daerah dinikmati oleh elit politik daerah: pemda dan DPRD)	• otonomi daerah sebagai otonomi masyarakat daerah (bukan hanya otonomi pemerintahan daerah). • otonomi daerah: hak daerah yang sudah ada pada masyarakat daerah	• paket kebijakan otonomi daerah berorientasi pemberdayaan dan kesejahteraan masyarakat lokal. • hak masyarakat tidak dapat dicabut oleh pemerintah pusat
Sifat Relasi Pusat-Daerah	resistensi daerah terhadap pusat	• masyarakat otonom. hirarkhis: pemerintah pusat-pemda • kemitraan-interdependensi	Kontrak pempus-pemda untuk konsistensi implementasi desentralisasi dan NKRI
Aspek Lain	bobot administratif	fleksibel (administratif dan politik)	• reorganisasi. • pelembagaan mekanisme partisipasi rakyat. • perluasan sumber

ASPEK	EKSISTING	ALTERNATIF	KONSEKUENSI LOGIS
			pendapatan daerah

Gagasan Sadu Wasistiono dan Syamsuddin Haris mempunyai pembedaan yang kuat dilihat dari konsentrasi analisis. Gagasan Sadu melihat desentralisasi dari sisi sejarah dan jatuh pada pandangan administrasi publik yang legal-formal. Pandangan ini kurang kritis terhadap praktek transfer kewenangan dari pusat dan daerah sehingga praktek desentralisasi seolah identik dengan desentralisasi administrasi: *pendelegasian kewenangan dalam perencanaan, pengambilan keputusan dan pengelolaan pelayanan publik dari pusat ke daerah (instansi lebih tinggi ke rendah)*. Sedangkan gagasan Syamsuddin Haris lebih relevan dengan meletakkan konteks konflik sosial dan evaluasi kebijakan terlebih dahulu sebagai *setting the context* dan berlanjut pada transformasi dari desentralisasi administrasi ke desentralisasi politik.

Diskursus Desentralisasi Administrasi dan Kemiskinan

Dalam rangkaian formulasi kebijakan kita mencermati dokumen RPJMN Periode 2004-2009 membentuk diskursus desentralisasi dan penanggulangan kemiskinan

dalam 2 (dua) agenda kebijakan yang berbeda yakni (i) "*revitalisasi proses desentralisasi dan otonomi daerah*" dalam Agenda "Mewujudkan Indonesia yang Adil dan Demokratis"[99] dan (ii) "*penanggulangan kemiskinan*" dalam Agenda "Meningkatkan Kesejahteraan Rakyat".[100]

Penelusuran awal terhadap naskah (*text*) kebijakan yang diproduksi oleh agen pembangunan tersebut menunjukkan kritik terhadap fenomena hiper-otonomi melalui kebijakan pemekaran daerah.[101] Reaksi pemerintah adalah tuntutan pemekaran daerah dikontrol dan didisiplinkan oleh diskursus desentralisasi. Naskah RPJMN Periode 2010-2014 menyatakan bahwa salah satu *substansi inti* dari reformasi birokrasi dan tata kelola adalah otonomi daerah. Strateginya diarahkan pada penataan otonomi daerah melalui: (i) penghentian/pembatasan pemekaran wilayah; (ii) peningkatan efisiensi dan efektivitas penggunaan dana perimbangan daerah; dan (iii) penyempurnaan pelaksanaan pemilihan kepala daerah. Evaluasi yang dilakukan oleh BAPPENAS pada tahun 2010 juga menyatakan, pembentukan Daerah Otonomi Baru (DOB)

---

[99] "Memelihara Momentum Perubahan: Evaluasi Lima Tahun Pelaksanaan RPJMN 2004-2009," Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), 2010, hlm. 126.

[100] *ibid.*, hal. 172.

[101] Yasraf Amir Piliang, "Hiper-Otonomi," dalam *Hiper-Moralitas: Mengadili Bayang-Bayang*, Yogyakarta: Penerbit Belukar, 2003, hlm. 37-42.

telah ditekan menjadi lebih sedikit dibandingkan pada periode 2000-2009. Tahun 2009 tercatat hanya 2 kabupaten sebagai DOB dibandingkan DOB pada tahun 2008 (30 daerah; 27 kabupaten dan 3 kota), tahun 2007 (25 daerah; 21 kabupaten dan 4 kota).[102] Keberhasilan menurunkan jumlah DOB akan meminimalkan belanja kementerian/lembaga dalam membiayai kelengkapan dan operasi instansi yang berada di daerah. Lebih penting dari itu sebagian DOB yang telah terbentuk belum menunjukkan kinerja yang diharapkan.[103] Daerah Otonom Baru (DOB) sepanjang tahun 2000-2005 menunjukkan fenomena *keadaan DOB yang tidak lebih baik dibandingkan daerah induknya*.[104] Pada aspek ekonomi, pertumbuhan ekonominya masih relatif belum stabil disamping perannya masih lebih kecil dibandingkan wilayah lainnya. Kemiskinan juga relatif lebih tinggi meskipun terjadi *trend* penurunan. Apalagi tingkat kesejahteraan yang diukur dengan PDRB per kapita juga masih ketinggalan dibandingkan daerah induk. Dalam dimensi teritorial terdapat fenomena *ketimpangan wilayah* yang dipengaruhi oleh pemekaran

---

[102] "Memelihara Momentum Perubahan: Evaluasi Lima Tahun Pelaksanaan RPJMN 2004-2009," Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/Badan Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS), 2010, hal. 128.

[103] *ibid.,* hal. 134.

[104] Antonius Tarigan, "Dampak Pemekaran Wilayah," dalam *Majalah Perencanaan Pembangunan*, Edisi 01/TAHUN XVI/2010, hal. 25.

wilayah. Alokasi DAU, DAK dan dana perimbangan lainnya cenderung tidak dapat mengatasi *tingkat kemiskinan* di wilayah yang seringkali disebabkan oleh kepentingan elit untuk mendapatkan kekuasaan.[105]

Syarif Hidayat dalam karya *Too Much, Too Soon* meringkas pendekatan studi desentralisasi secara umum dalam 2 (dua) kategori utama yaitu perspektif politik dan perspektif administrasi (*political and administrative decentralization perspectives*).[106] Desentralisasi politik mendefinisikan desentralisasi sebagai penyerahan (*devolution*) kekuasaan politik dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Desentralisasi administrasi lebih mendefinisikan desentralisasi sebagai pendelegasian kewenangan (perencanaan, pengambilan keputusan, dan pengelolaan fungsi pelayanan publik) dari pemerintah yang berada pada tingkat lebih tinggi (pemerintah pusat) kepada organisasi dan instansi yang berada di bawahnya (pemerintah daerah).

Syarif Hidayat kemudian menambahkan pengertian desentralisasi administratif menurut Rondinelli dan Shabbir bahwa pengalihan perencanaan, pengambilan keputusan atau wewenang administratif juga

---

[105] Mudradjad Kuncoro "Pemekaran Wilayah dan Disparitas Antardaerah," dalam *Perencanaan Daerah: Bagaimana Membangun Ekonomi Lokal, Kota dan Kawasan?*, Jakarta: Penerbit Salemba Empat, 2012), hlm. 299-312.

[106] Syarif Hidayat, *Too Much Too Soon*, Jakarta: Rajawali Pers, 2007, hlm. 253

berlangsung dari pemerintah pusat ke pemerintah lokal dan yang berkaitan dengan pemerintah lokal seperti organisasi lapangan, unit administrasi lokal, organisasi semi-otonomi dan organisasi bentukan negara atau LSM (Lembaga Swadaya Masyarakat).[107] David Slater mengkritik pengertian definisi administrasi yang dikonstruksi oleh Rondinelli sebagai pemfungsian kerangka ekonomi politik hasil sintesis dari teori ekonomi neo-klasik (*public choice*) dan analisis kebijakan yang berbasis keuangan publik dan teori administrasi.[108] Sintesis teoritik dari desentralisasi administrasi bersifat ambisius. Perancang kebijakan desentralisasi administrasi mengawali dengan pemetaan terhadap karakteristik barang publik dan layanan publik, karakteristik pengguna dan struktur kelembagaan pengguna layanan sebagai masalah kebijakan di suatu negara berkembang. Analisis implementasinya memuat intervensi kebijakan dan instrumen kebijakan yang memungkinkan untuk dilakukan seperti dialog kebijakan, disain program dan kegiatan (*project*), bantuan teknis dan finansial dan evaluasi.[109] Aktor (perancang dan

---

[107] Syarif Hidayat, "Mengurai Peristiwa, Merentas Karsa: Refleksi Satu Dasarwarsa Reformasi Desentralisasi dan Otonomi Daerah," Jurnal Prisma Vol. 29, No. 3, Juli 2010, hlm. 7.

[108] David Slater, "Territorial Power and the Peripheral State: The Issue of Decentralization," Development and Change (SAGE, London, Newbury Park and New Delhi), Vol. 20, July 1989), hlm. 519.

[109] Dennis A. Rondinelli et. al., "Analysing Decentralization Policies in Developing Countries: a Political-Economy Framework," Development and

peneliti) desentralisasi administrasi menggali dimensi politik, sosial dan ekonomi dari kebijakan desentralisasi dengan pendekatan interdisipliner dan ditujukan sebagai pendukung bantuan teknis (*technical assistance* dan pelatihan (*training*). Slater juga mengkritik Rondinelli yang menyatakan bahwa tanggung jawab finansial merupakan inti konsep desentralisasi. Analisa kebijakan desentralisasi selalu diawali dengan efisiensi ekonomis antara negara pusat dan negara pinggiran. Slater mengkritik efisiensi ekonomis tersebut dengan konsepsi kuasa (*power*) seperti ekonomi politik (Marx), hegemoni (Gramsci), *governmentality* (Foucault), deteritorialisasi dan reteritorialisasi (Deleuze-Guattari) untuk menyingkap ketiadaan desentralisasi kuasa negara (*there is no decentralization of state power)*.

G*overnmentality* dipahami sebagai praktek kuasa dalam bentuk seni pemerintahan (*art of government*).[110] Foucault menyingkap tulisan *Il Principe* dari Machiavelli kepada raja waktu itu sebagai karya yang menganjurkan teknik kuasa agar raja (i) mengontrol diri sendiri; (ii) mengontrol populasi; dan sekaligus (iii) kontrol institusi dan pengetahuan. Sejarah *governmentality* menunjukkan

---

Change (SAGE, London, Newbury Park and New Delhi), Vol. 20, July 1989), hlm. 64-65.

[110] Michel Foucault, “Governmentality,” dalam Graham Burchell *et al, The Foucault Effect: Studies in Governmentality With Two Lectures by and an Interview with Michel Foucault* (Chicago: The University of Chicago Press, 1991), hlm. 87-104.

negara mampu bertahan hingga saat ini karena (i) mengontrol diri sendiri seperti gaya raja dan pastoral yang kharismatik; (ii) bertransformasi ke negara hukum; (iii) bertransformasi ke negara serba-administrasi; dan (iv) seluruh populasi memerintah dan mendisiplinkan diri sendiri. Menyitir strategi kuasa *governmentality* Foucault maka praktek desentralisasi administrasi yang menyerahkan sebagian urusan administratif (tanggung jawab finansial) ke pemerintah lokal justru menguatkan kelompok teknokrat dalam mendisiplinkan pemerintah lokal. Tania Li telah mengembangkan *governmentality* dalam bentuk *will to improve* masyarakat miskin dalam program penanggulangan kemiskinan ditingkat lokal.[111] Desentralisasi administrasi yang *governmentalized* yaitu pendelegasian wewenang dalam penanggulangan kemiskinan berlangsung melalui populasi yang memerintah dan mendisiplinkan dirinya sendiri melalui program-program penanggulangan kemiskinan.

Perdebatan berlanjut dengan respons Rondinelli terhadap Slater atas diskursus resmi desentralisasi administrasi. Sentralisasi dan desentralisasi bukanlah konsep-konsep yang bertentangan dalam suatu organisasi administratif atau politik. Seluruh pemerintah

---

[111] Mabel Sabogal, "The Will to Improve: Governmentality, Development, and the Practice of Politics, Tania Murray Li," Book Reviews, Journal of Ecological Anthropolog, Vol. 13 No. 1 2009, http://shell.cas.usf.edu/jea/PDFs/VOl13reviews.pdf (diakses pada 1 April 2012).

cenderung memadukan antara fungsi-fungsi sentralisasi dan desentralisasi. Slater keliru mengidentikkan karya (*oeuvre*) Rondinelli tentang desentralisasi dengan World Bank dan USAID sebagai institusi yang membentuk diskursus resmi kebijakan desentralisasi. Rondinelli mengkritik penafsiran Slater terhadap desentralisasi yang terbentuk dalam kerangka analisis neo-Marxis. Desentralisasi administrasi yang sebelumnya dilabeli Slater sebagai *sintesis ekonomi neo-klasik dan analisis kebijakan* justru secara objektif menimbang Marxisme dan teori ekonomi neo-klasik sebagai ekstrem-ekstrem ideologis yang memiliki basis kecil dalam realitas dan preskripsi pragmatik yang minim untuk dapat digunakan masyarakat di negara berkembang dalam meningkatkan kehidupannya. Desentralisasi diletakkan sebagai isu politik yang bisa dibawakan oleh oposisi politik dan lingkaran birokrasi. Oleh karenanya, Rondinelli lebih konsentrasi pada aspek teknis, spasial dan administratif karena secara pragmatik pembangunan organisasi lebih butuh fundasi untuk partisipasi dalam situasi ekonomi dan kemasyarakatan yang kompleks.

Basis filosofis Rondinelli lebih pada demokrasi Madison ketimbang ideologi Marxis sehingga analisis terhadap pemerintah lebih realistis sebagai model campuran (*mixed*) ketimbang monolitik. Sentralisasi dalam perencanaan maupun manajemen pemerintahan saling berkait erat meskipun terjadi dalam satu rezim Marxisme

seperti liberalisasi China (pasca kematian Mao) dan *perestroika* Uni Sovyet (masa Gorbachev). Desentralisasi di China menguatkan perencanaan dan manajemen pemerintah, sebaliknya desentralisasi Uni Sovyet menghasilkan disintegrasi negara-bangsa. Rondinelli menambahkan bahwa Slater keliru ketika memahami efek-efek kebijakan desentralisasi pada rezim Marxis dalam satu simpulan monolitik.

David Slater melayangkan kritik balik dengan memfungsikan politik diskursus (*politics of discourse*) Foucaultian.[112] Desentralisasi administrasi pada intinya didisain dengan isu-isu metodologi yang pragmatik, praktis, teknis yang seolah-olah menjadi rasional, efisien, objektif dan netral. Kritik dari Slater tertuju pada latar belakang personal dari Rondinelli bahwa IMF atau World Bank aktif dalam membangun diskursus desentralisasi yang menyertakan regularitas ideologis. Posisi Rondinelli sebagai analis World Bank atau USAID dinilai ikut serta mempromosikan desentralisasi administrasi dimana gagasannya diadopsi oleh institusi dunia tersebut. Keraguan Slater atas praktek desentralisasi administrasi betambah kuat karena Rondinelli sengaja menghindari perdebatan tentang kuasa (*power*) yang seharusnya terdesentralisasi ke negara pinggiran atau pemerintah

---

[112] David Slater,"Debating Decentralization: A Reply to Rondinelli," Development and Change (SAGE, Londong, Newbury Park and New Delhi), Vol. 21, 1990, hlm. 508-511.

lokal. Rondinelli jatuh dalam ideologi yang universal dimana penetrasi kapital transnasional berkoalisi dengan kepentingan teknokratik yang mengendalikan desentralisasi administrasi. Konsepsi ekonomi politik Rondinelli dinilai bersifat pragmatik, praktis dan teknis sehingga Slater meragukan kapasitas pemerintah, masyarakat dan swasta dalam mempromosikan pertumbuhan ekonomi yang stabil dan berkelanjutan. Desentralisasi administrasi yang netral dari analisis kuasa (*power*) dipastikan sulit untuk menjamin pemerataan terhadap pertumbuhan ekonomi yang dicapai melalui praktek desentralisasi administrasi. Ekploitasi terus menerus berlanjut dan membuahkan konflik sosial dan kekerasan politik.

Perdebatan antara desentralisasi politik (David Slater) desentralisasi administrasi (Rondinelli) belum begitu jelas menguraikan dimana posisi kebijakan kemiskinan dalam desentralisasi. Samoff menyatakan desentralisasi politik berarti *transfer otoritas pengambilan keputusan kepada kelompok yang marjinal atau kelompok yang tidak terwakili*.[113] Desentralisasi politik lebih menekankan kondisi lokal (daerah) ketimbang pusat dan devolusi terhadap kelembagaan marjinal hingga punya otoritas

---

[113] Joel Samoff, "Decentralization: The Politics of Interventionism," dalam *Development and Change* (SAGE, London, Newbury Park and New Delhi), Vol. 21 (1990), hlm. 516.

pengambilan keputusan. Pemberdayaan (*empowerment*) adalah pusat dari desentralisasi politik.

Kebijakan penanggulangan kemiskinan meletakkan pendekatan pemberdayaan kedalam setiap formulasi dan implementasi program. Desentralisasi politik lebih relevan menjadi kerangka perancangan kebijakan penanggulangan kemiskinan. Transfer otoritas pengambilan keputusan dilakukan dari pemerintah pusat kepada masyarakat di daerah yang miskin dan pemerintah daerah yang berada dalam kondisi kemiskinan pula. Jika desentralisasi administrasi menjadi kerangka kebijakan penanggulangan kemiskinan maka reformasi kelembagaan tidak pernah memberdayakan kelompok masyarakat yang miskin.

Perdebatan antara desentralisasi politik dan desentralisasi administrasi telah direkonstruksi oleh Syarif Hidayat dalam konteks (a) kepentingan pemerintah pusat dan pemerintah daerah; (b) rangkaian peristiwa yang menyingkap dinamika pengaturan relasi kekuasaan pusat-daerah; (c) bias relasi negara-masyarakat; dan (d) bias agenda reformasi. Rekonstruksi konsep menunjukkan bahwa sejak awal kemerdekaan konsep desentralisasi yang diterapkan tidak mengakomodasi desentralisasi politik dan lebih berkiblat pada desentralisasi administrasi. Rekonstruksi konsep selanjutnya diderivasi kedalam rekonstruksi kebijakan bahwa formulasi kebijakan desentralisasi mensyaratkan

pendekatan holistik bahwa (a) kebijakan desentralisasi harus terkait dan sejalan dengan kebijakan dibidang lain, dan (b) implementasi kebijakan desentralisasi harus memperhatikan karakteristik, potensi dan kekhususan yang dimiliki masing-masing daerah (pluralitas lokal/daerah).

Bagian berikut ini hendak memfungsikan perdebatan tentang desentralisasi administrasi sebelumnya pada putusan ajudikasi.

Diskursus Desentralisasi Administrasi dan Minerba

Peristiwa hukum pengujian Undang-Undang Minerba merupakan praktek pengujian desentralisasi administrasi dalam penguasaan dan pengelolaan pertambangan oleh pusat.[114] Norma hukum UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba) menarik dilihat dari teori hukum dan teori administrasi publik khususnya terkait dengan desentralisasi administrasi.

Pertama, norma definisi yuridis dalam Pasal 1 angka 29 UU Minerba yang didalamnya terdapat frase "*dan tidak*

---

[114] Risalah Sidang Perkara Nomor 10/PUU-X/2012 Perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Acara Mendengarkan Keterangan Pemerintah, DPR, dan Saksi/Ahli dari Pemohon dan Pemerintah (III), Jakarta, Rabu, 14 Maret 2012.

terikat dengan batasan administrasi pemerintahan". Norma definisi dalam Pasal 1 angka 29 UU Minerba terbilang unik. Istilah pertambangan kalau kita menelaahnya dengan ilmu kewilayahan maka istilah tersebut menunjuk pada suatu kawasan. Seperti halnya bila kita menelusuri istilah perdesaan, perkotaan, permukiman dan seterusnya. Program yang menggema dalam skala nasional seperti PNPM-MP (Mandiri Perdesaan) menggunakan istilah yang menandakan suatu kawasan yakni perdesaan. Artinya, intervensi program dari Pemerintah melalui bantuan permodalan sampai dengan infrastruktur tertuju pada pembangunan di kawasan perdesaan yang menghubungkan desa-desa lintas batas administratif --dengan tipologi maupun klasifikasi yang berbeda-beda. Dalam konteks keilmuan non-hukum, definisi pertambangan yang menyatakan "*tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan*" memberikan efek berupa kekaburan norma (*vage normen*). Wilayah NKRI yang meliputi pusat, provinsi dan kabupaten/kota sebagaimana termaktub dalam Pasal 18 ayat (1) UUD'45 menjadi kabur.

Norma dasar dalam Pasal 18 ayat (1) UUD'45 mengarah pada batasan administratif. Sedangkan definisi dalam Pasal 1 angka 29 UU Minerba menyatakan "*tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan*". Kesimpulan logisnya, pertambangan disusun dalam struktur makna yang menghadap-hadapkan antara pendekatan

administratif dan kewilayahan. Seolah-olah, istilah pertambangan mengabaikan keterikatannya dengan batasan administrasi. Definisi pertambangan sebaiknya diubah menjadi lintas-batas administrasi agar kawasan pertambangan itu tetap mempunyai keterikatan dengan NKRI sebagaimana dimaksud Pasal 18 ayat (1) UUD'45.

Otoritas yang bisa mengubahnya tentu adalah Mahkamah Konstitusi (MK). Andai saja, MK memutus secara konstitusional bersyarat atas norma definisi pertambangan dalam UU Minerba maka terjadilah suatu proyeksi normatif berupa tertatanya istilah-istilah kawasan dalam peraturan perundangan maupun peraturan kebijakan (*beleidsregels*). Istilah kawasan pertambangan dalam UU Minerba menjadi konsisten dengan sub-sub kawasan budidaya maupun lindung dalam UU Penataan Ruang.

Kedua, norma kewenangan Pemerintah (pusat) dalam (i) penetapan Wilayah Pertambangan (WP) dalam Pasal 6 ayat (1) huruf e UU Minerba; dan (ii) penetapan WUP dalam Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2) UU Minerba. Ditambah pula norma kewenangan Pemerintah dalam penetapan luas dan batas WIUP mineral logam dan batubara, sambil berkoordinasi dengan Pemda berdasarkan kriteria yang dimiliki oleh Pemerintah. Rasionalisasi penetapan WP, WUP, dan WIUP tersebut menghasilkan otoritas sentralistik Pemerintah (pusat). Foucault menyingkapkannya sebagai praktek kuasa

untuk mengeksklusi mereka yang tidak rasional. Rasionalisasi merupakan represi totaliter yang tersentralisasi dan tidak mengizinkan pluralisme serta mengeliminasi heterogenitas. Ekses itu secara historis terbukti dalam proyek teknokratisme yang menyingkirkan pluralisme pendapat, melalui desentralisasi administrasi penetapan WP, WUP, dan WIUP. Pengusahaan pertambangan Minerba ini tidak disusun berdasarkan asas otonomi dan pelaksanaan otonomi seluas-luasnya pada kabupaten/kota. Seharusnya, dalam tataran normatif, pengambilan keputusan, perencanaan dan pengaturan fungsi publik terkait WP, WUP dan WIUP merupakan otoritas Pemda.

Kontrol ketat Pemerintah terhadap Pemerintah Daerah dalam UU Minerba merupakan fenomena yang disebut Foucault sebagai *governmentality* suatu negara.[115] Sejak abad pertengahan, negara yang serba hukum berubah menjadi negara administratif pada abad ke-15 dan ke-16 dan kemudian secara bertahap menjadi *governmentalized*. Di abad ke-18 kita hidup di era *governmentality* dan masa lalu itu hadir dalam masa kekinian melalui pemerintahan yang dikuasai desentralisasi administrasi. Soetandyo Wignjosoebroto memberi tekanan penting bagaimana desentralisasi sebagai isu politik etis dan *financiele decentralisatie*

[115] Michel Foucault, "Governmentality", *loc.cit.*

(1903-1905) dan meng-*kota*-kan desa seperti kota-kota di Eropa.[116] Isu yang dibahas dalam desentralisasi administrasi meliputi masalah dan teknik pemerintahan *governmentality* yang membangkitkan fobia federalisme sebagai isu politik "desentralisasi, anti-NKRI" guna daya kebertahanan (*survive*) suatu negara. Sisi menarik dari *governmentality* adalah negara serba administratif, dalam hal ini desentralisasi administrasi, melakukan kontrol ketat untuk tidak memberikan ruang bagi perdebatan mana publik dan mana privat, apalagi layanan publik dan privat yang lebih dikenali dalam desentralisasi politik. Kontrol ketat berlangsung melalui taktik pemerintahan sekaligus pengetahuan (*savoir*) desentralisasi administrasi yang bercampur-aduk dengan isu NKRI.

Sisi historis memperlihatkan kewenangan pertambangan terletak pada pemerintah kabupaten/kota, terutama semasa keberlakuan empirik UU No. 22/1999 tentang Pemda. Akan tetapi pada UU No. 32/2004 tentang Pemda kewenangan pertambangan itu tidak eksplisit menjadi kewenangan Pemda dan beralih menjadi urusan pilihan bagi Pemda. Suatu hal penting yang digarisbawahi bahwa paradigma desentralisasi administrasi tidak relevan bagi pengusahaan minerba di daerah. Bila peraturan UU Minerba mendisain kewenangan atributi pada pusat

---

[116] Soetandyo Wignjosoebroto, *Desentralisasi Dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia-Belanda: Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)*, *op.cit.*, hlm. 39.

maka daerah akan terus menerus melakukan gugatan/perlawanan melalui MK. Sekalipun argumentasi hukum yang ada terkonsentrasi pada makna "*penguasaan (oleh bangsa Indonesia)*" dan "*pengusahaan (oleh Pemerintah yang didelegasikan kepada Pemda)*" tetap saja perdebatan yang ada akan berada dalam diskursus desentralisasi administrasi.

Norma kewenangan penetapan WP, WUP, dan WIUP menegaskan pula apa yang dikonstruksikan Weber sebagai *bureaucratization*. Desentralisasi administrasi mengalami *birokratisasi* dalam term Weberian. Secara teroritik Weber menyatakan bahwa perkembangan masyarakat yang kompleks memerlukan institusi yang rasional yakni birokrasi. Karakteristik birokrasi ditandai dengan (i) prinsip pengaturan organisasi melalui sistem hukum atau regulasi administratif; (ii) perilaku dalam organisasi birokrasi diatur dalam otoritas yang koersif berdasar hirarki; (iii) hubungan yang berlangsung bersifat impersonal sehingga hanya orang (*person*) yang mempunyai kualifikasi dalam pelayanan publik dapat dipekerjakan dalam organisasi birokrasi.[117] Birokratisasi merupakan efek dari kegiatan birokrasi yang dihegemoni oleh kepentingan kekuasaan dari para elit organisasi. Keadaan ini terlihat pada kelambanan pelayanan dan proses kerja yang berbelit-belit, yang sejatinya

---

[117] Max Weber, *From Max Weber: Essays in Sociology*, Terjemahan H.H. Gerth and C. Wright Mills (New York: Galaxy Book, 1958), hal. 196.

merupakan manifestasi untuk menunjukan bentuk atau orientasi kekuasaan tertentu dari para elit.[118]

Budi Hardiman mengajak kita untuk menelusuri rasionalisasi (*rationalisierung*) Weber.[119] Modernisasi adalah suatu rasionalisasi, yaitu perluasan rasionalitas ke segenap sektor kemasyarakatan, sebagaimana tampak dalam *birokratisasi*. Rasionalisasi *delegasi urusan* dengan *sistem residu* bagi daerah yang bersumberdaya alam minerba tidaklah tepat lagi. Kontra diskursus dipastikan terjadi terus menerus seperti halnya pengujian undang-undang terhadap bagi hasil migas yang dinilai tidak adil bagi daerah penghasil tambang.

Sebagai jalan lain, paradigma desentralisasi politik (yang seringkali menjadi kajian teoritik administrasi publik) menjadi gagasan yang dapat dikaji Mahkamah Konstitusi lebih mendalam. Memang benar, tak semua daerah punya sumber daya alam minerba seperti Kalimantan Timur misalnya, akan tetapi paradigma desentralisasi politik memberikan tawaran bahwa devolusi kekuasaan itu menjadi media pengambilan keputusan yang cepat dan

---

[118] Nursodik Gunarjo, "Reformasi Birokrasi, Syarat Mutlak Pembangunan Ekonomi," dalam Jurnal DIALOG Kebijakan Publik, Tema: "Birokrasi dalam Era Keterbukaan Informasi Publik", Edisi 3 September 2011, Kementerian Komunikasi dan Informatika, Direktorat Jenderal Informasi dan Komunikasi Publik, Direktorat Pengelolaan Media Publik, hal. 47.

[119] F. Budi Hardiman, *Melampaui Positivisme dan Modernitas: Diskursus Filosofis tentang Metode Ilmiah dan Problem Modernitas*, Yogyakarta: Kanisius, 2003, hal. 195.

tepat dalam pengusahaan pertambangan minerba didaerah kaya tambang seperti Kalimantan Timur.

Keberlakuan kaidah secara umum dalam pasal-pasal UU Minerba diatas, bila diputuskan inkonstitusional dengan pertimbangan desentralisasi politik, dan berefek positif dengan adanya persetujuan dari perumus UU Minerba yang baru, maka babak baru hukum dan administrasi publik telah dimulai. Pemda yang punya wilayah pertambangan kembali merasakan keuntungan semasa UU No. 22/1999 tapi berada dalam suasana yang lepas dari kontrol ketat desentralisasi administrasi.

Desentralisasi administrasi pada pengusahaan Minerba jatuh pada pendelegasian kewenangan yang telah mengalami birokratisasi. Desentralisasi administrasi yang terbirokratisasi merupakan praktek kuasa (*power*) untuk mengeksklusi mereka yang tidak rasional karena tidak mengikuti orientasi kekuasaan tertentu dari birokrasi. Praktek kebijakan privatisasi yang didisain teknokrat ditingkat pusat tetap dijalankan sembari mendorong praktek desentralisasi administrasi. Pada titik inilah desentralisasi administrasi diserap oleh mekanisme pasar. Persoalan yang melingkupi birokrasi pelaksana desentralisasi administrasi sebatas dipahami dalam tanggung jawab pengelolaan finansial, sehingga keseluruhan bangunan ekonomi kapitalis yang menyelubungi kepentingan birokrasi bukanlah persoalan politik.

Analisis kepentingan politik dianggap penting oleh Slater agar terdapat komitmen politik bagi praktek desentralisasi yang menjamin hak akses masyarakat miskin.[120] Otoritas MK dapat melakukan terobosan dengan membaca ulang paradigma desentrasi yakni paradigma desentralisasi politik. Pengelolaan pertambangan Minerba ditafsirkan dalam konteks devolusi kekuasaan dari Pemerintah ke Pemerintah Daerah. Keberlakuannya dibatasi pada daerah yang memang punya sumber daya alam tersebut. Argumentasi konstitusional yang sekiranya menjadi pertimbangan adalah keragaman sumberdaya di daerah sehingga daerah dapat langsung memutuskan kebijakan (*beleid*) dan kebijakan publik (disain kebijakan dengan melibatkan swasta dan rakyat) tentang pertambangan minerba.

Dalam konteks politik hukum maka UU Pemerintahan Daerah sudah saatnya menjadi UU Otonomi Daerah agar praktek desentralisasi bergeser secara paradigmatik dari otonomi pada pemerintah menuju pada kepemerintahan yang terdiri dari pemerintah, masyarakat dan swasta. Soal kekhawatiran banyak pihak di daerah yang melakukan manipulasi, perburuan rente (*rent-seeking*), dan korupsi, itu adalah perkara lain. Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) terbukti handal dalam

---

[120] David Slater, “Territorial Power and the Peripheral State: The Issue of Decentralization,” *op.cit.*, hlm. 521.

mengantisipasi dan membongkar modus-modus korupsi yang rumit selama rezim desentralisasi administrasi.

Politik Hukum, Hukum Otonom dan Responsif

Desentralisasi administrasi melanda pula perilaku adiktif dan nikmat seperti merokok. Kondisi sosiologis rendahnya kesadaran masyarakat tentang bahaya merokok telah menjadi faktor pembentuk kebijakan hukum (*legal policy*) tentang Kawasan Tanpa Rokok (KTR). Paradigma desentralisasi administrasi menjadi basis perluasan diskresi bagi birokrasi pengendali rokok untuk segera menerbitkan regulasi KTR untuk mengendalikan rokok.

Data menunjukkan masyarakat mulai merokok pada kelompok usia 5-9 tahun. Konsumsi rokok paling rendah terjadi pada kelompok umur 15-24 tahun dan kelompok umur 75 tahun ke atas. Kebanyakan perokok adalah generasi muda atau usia produktif. Di daerah perdesaan jumlah batang rokok yang dikonsumsi lebih banyak dibanding daerah perkotaan. Kebijakan KTR merupakan bentuk pengendalian yang ditujukan kepada para perokok yang menghasilkan asap rokok yang sangat berbahaya bagi kesehatan perokok aktif maupun perokok pasif.[121] Kebijakan KTR diatur melalui Undang-Undang

---

[121] Pedoman Pengembangan Kawasan Tanpa Rokok, Kementerian Kesehatan Republik Indonesia, Pusat Promosi Kesehatan, Januari 2011, hlm. 6.

No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan. Kawasan Tanpa Rokok (KTR) didefinisikan sebagai "*ruangan atau area yang dinyatakan dilarang untuk kegiatan merokok atau kegiatan memproduksi, menjual, mengiklankan, dan/ atau mempromosikan produk tembakau*."

Fakta yang terlihat di Jakarta, sekitar bulan Maret tahun 2016 Pemerintah Provinsi dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) DKI Jakarta akan mengesahkan Rancangan Peraturan Daerah tentang KTR (selanjutnya disingkat Raperda KTR).[122] Organisasi Persatuan Pekerja Muslim Indonesia (PPMI) mengkritik *ius constituendum* Raperda KTR yang akan merugikan pedagang rokok skala kecil dan industri hasil tembakau ditengah pelambatan ekonomi. Di lain pihak aspek ekonomi kebijakan publik menampakkan kontroversi tentang keseimbangan regulasi. Wilayah Jakarta memerlukan kebijakan strategis pengendalian minuman keras dan polusi dari kendaraan bermotor daripada pengendalian asap rokok melalui KTR.

Fenomena kontroversi terjadi dalam relasi antar kekuasaan dan kebebasan terkait pengendalian rokok

---

[122] "Raperda Kawasan Tanpa Rokok Bakal Mematikan Pedagang Kecil," CNN Indonesia, 21 Maret 2016, http://www.cnnindonesia.com/ekonomi/20160321123636-92-118776/raperda-kawasan-tanpa-rokok-bakal-mematikan-pedagang-kecil/ diakses pada tanggal 18 Oktober 2016, pukul 20:49.

melalui KTR. Konstitusionalisme secara implisit namun logis mengisyaratkan, setiap kekuasaan yang ada di tangan pemerintah hanya bisa dibenarkan dan dinyatakan sah sebagai kewenangan manakala didasari oleh persetujuan eksplisit warga.[123] Sebagai institusi hasil persetujuan eksplisit melalui pemilihan umum, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) melakukan tindakan politik hukum membentuk *ius constituendum* kebijakan kesehatan di Indonesia. Hasil keputusan politik hukum perundang-undangan menunjukkan terbitnya hukum punitif yang mengatur secara detail tentang sanksi bagi pengguna rokok yakni Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan (*selanjutnya disebut* UU Kesehatan). UU Kesehatan mengatur norma perilaku bagi perokok dan norma wewenang bagi birokrasi yang mengendalikan rokok melalui KTR di Indonesia.

Reaksi dari publik melalui kritik hukum diajukan oleh advokat melalui uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Posisi advokat merupakan aktor kebijakan politik hukum untuk mengakses perangkat hukum punitif secara kritis. Mahkamah Konstitusi berdasarkan wewenang Mahkamah Konstiusi *(yang termaktub dalam UU No. 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*) telah menguji dan

---

[123] Soetandyo Wignjosoebroto, “Hukum, Kebebasan, Kekuasaan,” dalam Majalah D&R Edisi 12/03, 23 Mei 1998.

memutuskan konstitusionalitas Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan dan Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran, yang didalamnya terkait dengan substansi hukum KTR dan iklan rokok. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-VII/2009 tersebut menjatuhkan putusan dalam perkara pengujian UU No. 32/2002 tentang Penyiaran terhadap UUD NRI 1945, yang diajukan oleh Komnas Anak, Lembaga Perlindungan Anak Provinsi Jawa Barat, dan perorangan anak Indonesia. Para pemohon menguji Pasal 46 ayat (3) huruf c UU Kesehatan terhadap UUD NRI 1945, sepanjang frasa *"yang memperagakan wujud rokok"* dalam perspektif hak anak. Anak menjadi sasaran eksploitasi dari iklan rokok sehingga anak terdorong menjadi perokok.

Menurut Mahkamah Konstitusi, memang benar bahwa dampak dari rokok adalah merugikan kesehatan, sedangkan kualitas kesehatan seseorang berkaitan dengan kualitas hidup dan kehidupan seseorang, akan tetapi promosi rokok dibenarkan oleh Undang-Undang Penyiaran. Kalaupun orang menjadi terpengaruh untuk membeli suatu produk rokok kemudian merokok, akan tetapi dampak dari rokok terutama terhadap anak-anak bukanlah kerugian yang bersifat spesifik (khusus) dan aktual, karena yang dimohonkan para Pemohon hanya berkaitan dengan promosi rokok melalui media penyiaran, sementara industri rokok tetap dapat

melakukan aktivitas periklanan melalui media-media lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan lain yang tidak dmohonkan pengujian. Mahkamah tidak dapat menyatakan suatu norma dari suatu Undang-Undang yang tidak dimajukan kepada Mahkamah untuk mengujinya.

Ketentuan Pasal 46 ayat (3) huruf c UU Penyiaran *juncto* Pasal 17 Peraturan Pemerintah Nomor 19 Tahun 2003 telah memberikan pembatasan yang sangat ketat yang salah satunya adalah adanya larangan memperagakan wujud rokok. Selama promosi rokok tetap tunduk pada peraturan yang berlaku, maka promosi rokok haruslah dibenarkan. Sektor industri rokok yang melakukan usaha secara legal di Indonesia memiliki hak yang sama dengan industri-industri lain yang juga secara legal diakui di Indonesia dalam melakukan pengenalan dan pemasaran produknya. Dalam melakukan pengenalan dan pemasaran produknya, industri yang legal juga berhak menggunakan sarana komunikasi yang tersedia dan membangun jaringan dengan industri lain termasuk industri periklanan serta perfilman. Begitu juga dengan industri rokok memiliki hak yang sama dalam melaksanakan kegiatan pemasaran, termasuk hak menggunakan sarana komunikasi yang tersedia antara lain media cetak, media luar ruang, internet, media elektronik seperti televisi dan radio maupun kegiatan sponsor dan promosi lainnya yang kesemuanya

merupakan kegiatan komunikasi kepada konsumen, sehingga dapat memberikan informasi yang benar mengenai produk-produknya sekaligus membedakan dengan merk-merk lainnya.

Promosi rokok tidaklah mengurangi, membatasi, mengabaikan, dan menghilangkan hak-hak para Pemohon untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi tetapi justru promosi rokok yang diatur dalam Pasal 46 ayat (3) huruf c UU Penyiaran adalah sebagai implementasi dari penggunaan hak berkomunikasi dan memperoleh informasi yang dilindungi konstitusi. Dalil-dalil para Pemohon tidak berdasar dan harus dikesampingkan.

Industri rokok, rokok, dan iklan atau promosi rokok masih dipandang sebagai produk yang legal, sehingga pengaturan yang berkaitan dengan promosi niaga rokok lebih bersifat aturan kebijakan untuk membatasi konsumsi rokok yang didasari oleh kesadaran akan dampak yang ditimbulkan oleh rokok. Apabila masih terdapat promosi atau iklan rokok yang menyalahi aturan yang berlaku, maka hal ini menyangkut persoalan penegakan hukum (*law enforcement*) yang sudah ada mekanisme hukumnya sendiri yakni melalui sanksi pidana atas pelanggaran terhadap Pasal 46 ayat (3) huruf c UU Penyiaran. Pidana penjara paling lama 2 tahun dan/atau denda paling banyak 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) (*vide* Pasal 58 UU Penyiaran).

Amar putusan Mahkamah secara tegas menyatakan, rokok masih dipandang sebagai komoditi yang legal, sehingga promosi rokok juga harus tetap dipandang sebagai tindakan yang legal pula. Pengaturan siaran iklan rokok merupakan aturan kebijakan (*legal policy*) dan terjadinya pelanggaran dalam siaran niaga rokok berkaitan dengan penegakan hukum (*law enforcement*). Hal ini tidak berkaitan dengan konstitusionalitas norma, sehingga dalil-dalil para Pemohon tidak berdasar dan tidak beralasan hukum.

Hakim Mahkamah Konstitusi, Harjono, mengajukan pendapat berbeda (*dissenting opinion*) bahwa merokok adalah sebuah pilihan individual dan negara tidak dapat melarang seseorang untuk tidak merokok. Namun negara dapat membatasi dengan cara melakukan larangan merokok di tempat-tempat tertentu dan dengan semakin terbatasnya tempat untuk merokok maka sebenarnya telah juga terbatasi hak seseorang untuk merokok dan hal demikian akan membawa akibat pada hak-hak ekonomi dari produsen rokok. Pelarangan iklan rokok di media televisi memang akan mempunyai pengaruh kepada hak ekonomi pihak tertentu, namun tidak akan mematikan secara absolut hak tersebut. Argumentasi *dissenting opinion* ini menganalogikan suatu tempat larangan merokok yakni "larangan merokok di KTR" dan "larangan iklan rokok di media televisi", sehingga ketika perokok

tidak merokok di KTR setara dengan tidak melihat pencitraan atas rokok melalui dari iklan rokok.

Kebijakan penetapan KTR menarik untuk dianalisa dalam perspektif politik hukum. Fenomena penerbitan regulasi KTR di berbagai daerah akan dianalisa dalam tipologi hukum represif, hukum otonom, atau hukum responsif. Dalam perspektif filosofis seperti positivisme hukum atau realisme hukum terdapat konflik paradigmatik ketika Ilmu Hukum (*jurisprudence*) dihadapkan dengan Politik Hukum. Nonet-Selznick menggolongkan Teori Hukum Positif (Kelsen) sebagai positivisme hukum (*legal positivism*) kontemporer selain H.L.A Hart dan Lon L. Fuller, sekaligus positivisme hukum ini digolongkan kedalam tipologi Hukum Otonom.[124] Teori Hukum Positif membicarakan kebutuhan akan tertib hukum yang dibersihkan dari kepentingan politik-represif dan beralih ke tertib hukum berdasarkan kepentingan prosedural *rule of law*.

Dalam konteks demikian interpretasi atas norma hukum dalam peraturan perundang-undangan (Kelsen) secara hipotetik berada dalam masa transisi dari tipologi Hukum Represif ke Hukum Otonom. Hukum Represif

---

[124] Nonet, Philippe dan Philippe Selznick. 1978. Law and Society in Transition: Toward Responsive Law, Harper Torch Books, hlm. 17. Bandingkan dengan Nonet, Philippe dan Philippe Selznick. 2003. Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi. Jakarta: HUMA-FORD FOUNDATION, hlm. 14.

menempatkan hukum yang bersifat memaksa sekalipun dilakukan oleh pemegang kedaulatan sistem hukum nasional. Pemegang kedaulatan menggunakan diskresi secara luas dan oportunistik sesuai kepentingan politiknya. Masa transisi dari Hukum Represif ke Hukum Otonom ditandai dengan pembatasan atas diskresi dan dikontrol terus oleh kekuatan publik, baik advokat maupun elemen advokasi kebijakan publik lainnya. Kondisi labil akan terjadi apabila masa transisi beralih dari Hukum Otonom ke Hukum Responsif. Interpretasi peraturan perundang-undangan memasuki babak baru yakni kritik hukum yang harus menyatukan aspirasi politik dan hukum sekaligus (*legal and political aspirations integrated*).

Tabel 3. Perbandingan Hukum Represif, Hukum Otonom, dan Hukum Responsif

Faktor Pembanding	**Hukum Represif**	**Hukum Otonom**	**Hukum Responsif**
Tujuan Hukum	Ketertiban	Legitimasi	Kompetensi
Legitimasi	Ketahanan sosial dan tujuan negara (*raison d'etat*)	Keadilan prosedural	Keadilan Substantif
Peraturan	Keras dan rinci namun berlaku lemah terhadap pembuat hukum	Luas dan rinci; mengikat penguasa maupun yang dikuasai	Subordinat dari prinsip dan kebijakan (*policy*)
Pertimbangan	*Ad hoc*; memudahkan mencapai tujuan dan bersifat partikular	Sangat melekat pada otoritas legal; rentan terhadap formalisme dan legalisme	Purposif (berorientasikan tujuan); perluasan kompetensi kognitif
Diskresi	Sangat luas, oportunistik	Dibatasi oleh peraturan; delegasi yang sempit	Luas, tetapi tetap sesuai dengan tujuan
Paksaan	Ekstensif; dibatasi secara lemah	Dikontrol oleh batasan-batasan hukum	Pencarian positif bagi berbagai alternatif, seperti insentif, sistem kewajiban yang mampu bertahan sendiri
Moralitas	Moralitas komunal; moralisme hukum; "moralitas pembatasan"	Moralitas kelembagaan; yakni dipenuhi dengan integritas proses hukum	Moralitas *civil*; "moralitas kerja sama"
Politik	Hukum subordinat terhadap politik kekuasaan	Hukum "independen" dari politik; pemisahan kekuasaan	Terintegrasinya aspirasi hukum dan politik; keberpaduan kekuasaan
Harapan akan Ketaatan	Tanpa syarat; ketidaktaatan *per se* dihukum sebagai pembangkangan	Penyimpangan peraturan yang dibenarkan, misalnya untuk menguji validitas UU atau perintah/sistem tertentu	Pembangkangan dilihat dari aspek bahaya substantif; dipandang sebagai gugatan terhadap legitimasi
Partisipasi	Pasif; kritik dilihat sebagai ketidaksetiaan	Akses dibatasi oleh prosedur baku; munculnya kritik atas hukum	Akses diperbesar dengan integrasi advokasi hukum dan sosial

Pembahasan kebijakan rokok melalui KTR memiliki relevansi dimana kekuatan publik mempunyai akses yang setara terhadap hukum punitif berupa UU Kesehatan sampai dengan peraturan daerah dan peraturan kepala daerah yang mengatur KTR. Hasil elaborasi hukum yang dilakukan oleh kekuatan publik secara hipotetik akan mengarah ke hukum sebagai subordinasi dari prinsip-prinsip dan kebijakan. Keadilan prosedural (Hukum Otonom) bergerak ke keadilan substantif (Hukum Responsfif), didukung oleh partisipasi (kritik hukum) dari advokat, paralegal, dan kekuatan publik lainnya melalui *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi.

Kerangka teoritik Politik Hukum yang menggunakan gagasan Nonet-Selznick memberikan ciri masing-masing tipologi. Dalam bentuknya yang paling jelas dan sistematis, Hukum Represif menunjukkan karakter sebagai berikut:

1. Institusi hukum secara langsung dapat diakses oleh kekuatan politik; hukum diidentifikasikan sama dengan negara dan disubordinasikan pada tujuan negara (*raison d'etat*);
2. Langgengnya sebuah otoritas merupakan urusan yang paling penting dalam administrasi hukum. Fokus perhatian adalah kenyamanan administratif;
3. Lembaga-lembaga kontrol yang terspesialisasi, seperti polisi, menjadi pusat-pusat kekuasaan yang

independen; mereka terisolasi dari konteks sosial yang berfungsi memperlunak, serta mampu menolak otoritas politik;
4. Sebuah rezim “hukum berganda” (*dual law*) melembagakan keadilan berdasarkan klas dengan cara mengkonsolidasikan dan melegitimasi pola-pola subordinasi sosial;
5. Hukum pidana merefleksikan nilai-nilai yang dominan; moralisme hukum yang akan menang.

Pembahasan kebijakan pengendalian rokok melalui KTR tidak membahas tipologi Hukum Represif secara mendalam karena fenomena dan nomena yang ditunjukkan melalui putusan Mahkamah Konstitusi, partisipasi publik dalam prosedur pembentukan UU Kesehatan dan kebijakan penetapan KTR telah membuka kritik hukum skala luas bagi publik. Partisipasi publik berlangsung dalam prosedur baku seperti pembentukan hukum di parlemen dan hukum acara di Mahkamah Konstitusi, bukan berlangsung pasif dimana kekuatan publik yang anti-rokok maupun pro-rokok dianggap sebagai praksis ketidaksetiaan terhadap penguasa. Hukum Otonom dan Hukum Responsif dipilih sebagai kerangka teoritik yang akan dielaborasi lebih mendalam daripada elaborasi atas Hukum Represif.

Ciri Hukum Otonom meliputi hukum yang terpisah dari politik, tertib hukum yang mendukung model peraturan

(*model of rules*), prosedur sebagai jantung hukum, dan ketaatan pada hukum positif. Sedangkan ciri Hukum Represif meliputi dinamika perkembangan hukum yang meningkatkan otoritas tujuan (*teleologis*), tertib hukum yang fleksibel dan berbasis moralitas *civil* atau kerjasama, advokasi hukum berdimensi politik yang mengubah institusi hukum lebih responsif, dan model institusi hukum lebih kompeten.

Masa transisi menuju Hukum Responsif berorientasi pada tujuan yang lebih bersifat etik. Dalam konteks masalah kebijakan pengendalian rokok melalui KTR, masa transisi Hukum Otonom ke Hukum Responsif diwarnai transisi dari ketaatan berbasis perintah peraturan menuju kesadaran atas tujuan pengendalian rokok melalui KTR. Dititik inilah perlu dianalisis secara faktual, normatif, maupun empirik tentang agenda politik hukum nasional yang tepat dalam tipologi Politik Hukum Responsif.

Kebijakan hukum KTR dikonstruksikan oleh teks yuridis sebagai pembinaan lingkungan sosial yang bersumberkan dari Dana Bagi Hasil Cukai Hasil Tembakau (DBHCHT) kepada daerah penghasil. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1995 tentang Cukai yang diubah menjadi UU Nomor 39 tahun 2007 mengatur kebijakan di bidang Cukai terutama pengaturan pembagian dan penggunaan DBHCHT kepada daerah penghasil. Pemikiran tersebut dipositivisasi kedalam Pasal 66A ayat (1) UU Nomor 39

tahun 2007 yang mengatur bahwa *penerimaan negara dari cukai hasil tembakau sebesar 2% dibagikan kepada Provinsi penghasil cukai hasil tembakau*. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008 menguatkan bahwa Provinsi penghasil tembakau juga menerima DBHCHT. Kebijakan DBHCHT yang dibagikan ke daerah penghasil bersifat *earmarking* dimana penggunaan DBHCHT sudah diarahkan untuk mendanai kegiatan tertentu dalam rangka pengendalian, pengawasan dan mitigasi dampak negatif yang ditimbulkan dari produk hasil tembakau serta optimalisasi penerimaan CHT. Ketentuan Pasal 66A ayat 1 UU Nomor 39 tahun 2007 mengatur penggunaan DBHCHT untuk keperluan sebagai berikut:

a. mendanai peningkatan kualitas bahan baku
b. pembinaan industri
c. pembinaan lingkungan sosial
d. sosialisasi ketentuan di bidang cukai, dan/atau
e. pemberantasan barang kena cukai ilegal

Aparatus negara memproduksi kebijakan KTR sebagai bentuk pembinaan lingkungan sosial namun tak bisa lepas dari aspek pembinaan industri rokok dan aspek lainnya. Peruntukan ketiga atau pembinaan lingkungan sosial mengamanatkan adanya perlindungan bagi warganya terhadap dampak negatif produk hasil tembakau (rokok) di bidang kesehatan. Hal ini sejalan

dengan ketentuan Pasal 113 sampai dengan Pasal 116 Undang Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan.

Industri rokok merupakan salah satu penyumbang pendapatan negara terbesar selain dari sektor gas dan minyak. Pada tahun 2013 nilai ekspor produk rokok bahkan mencapai 700 juta dollar US. Tidak hanya dari nilai ekspor, penerimaan negara dari cukai rokok dan hasil tembakau di dalam negeri pun cukup besar yakni sekitar Rp. 103,53 triliun. Pendapatan negara dari sektor ini sangatlah besar dan selalu melampaui target yang telah ditentukan dalam APBN setiap tahunnya. Pendapatan dari sektor ini sangat besar sehingga pemerintah berusaha untuk mempertahankan bahkan berkehendak untuk meningkatkan sumber pendapatan ini dengan cara menaikan harga rokok. Isu kebijakan ini masih banyak pro dan kontra sehingga sampai saat ini pemerintah belum melakukan kenaikan harga rokok. Dilain pihak jumlah pabrik rokok mulai mengalami penurunan dalam 5 (lima) tahun terakhir tetapi produksi batang rokok, jumlah petani, buruh dan peneriman cukai semakin meningkat. Pernyataan hipotetik yang diajukan adalah *pendapatan dari cukai rokok yang semakin meningkat, tidak signifikan dibandingkan dengan pengeluaran biaya kesehatan*.

Tren penerimaan cukai rokok bergerak secara linier yang mengalami kenaikan signifikan, tetapi biaya kesehatan menunjukkan gerak fluktuasi yang masih mengalami *gap* secara signifikan. Peruntukan cukai rokok nampak masih belum optimal digunakan untuk perlindungan bagi warga terhadap dampak negatif produk hasil tembakau (rokok). Ketentuan Pasal 113 sampai dengan Pasal 116 Undang Undang Nomor 36 tahun 2009 tentang Kesehatan belum maksimal dilaksanakan melalui program/kegiatan kesehatan yang bersifat promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif terkait rokok.

Kebijakan hukum KTR yang dikonstruksikan sebagai pembinaan lingkungan sosial berkorelasi dengan nasib petani tembakau. Sektor pertanian merupakan salah satu sektor yang bersentuhan langsung dengan industri rokok terutama pertanian tembakau. Selain menjadi sumber mata pencaharian 6,1 juta orang di sektor industri, rokok juga menjadi sumber penghasilan bagi sekitar 2 juta petani yang behubungan langsung maupun tidak langsung dengan cengkeh dan tembakau. APTI (Asosiasi Petani Tembakau Indonesia) dan AMTI (Asosiasi Masyarakat Tembakau Indonesia) memperjuangkan nasib petani tembakau di tengah kondisi tembakau yang tidak adil bagi petani sementara industri rokok

berkembang pesat dengan tembakau impor.[125] APTI dan AMTI berhasil melakukan kritik hukum yang memperjuangkan advokasi atas 6,1 juta petani. Asosiasi-asosiasi komoditas pertanian tersebut berhasil menunda kebijakan impor tembakau bersamaan dengan dominasi importir gula, kedelai, jagung, dan komoditi lainnya pada tahun 2013.

Uraian kondisi sosiologis atas kebijakan KTR menunjukkan bahwa DBHCT secara tidak langsung berpengaruh terhadap penggunaan DBHCT pada KTR. UU No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah (PDRD) mengatur tentang Pajak Rokok yang didefinisikan secara yuridis sebagai *pungutan atas cukai rokok yang dipungut oleh Pemerintah.* Pasal 29 UU No. 28 Tahun 2009 tentang PDRD memberikan penjelasan sebagai berikut:

> Contoh:
> Dalam tahun 2011 penerimaan cukai nasional sebesar 100, dan diproyeksikan meningkat 10% setiap tahunnya sesuai dengan peta jalur industri rokok nasional. Tanpa adanya pengenaan Pajak Rokok oleh Daerah, penerimaan cukai nasional tahun 2012 menjadi 110, kemudian meningkat menjadi 121 di tahun 2013.
> Pada tahun 2014, saat mulai diberlakukannya Pajak Rokok, penerimaan cukai nasional diproyeksikan sebesar

---

[125] Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XI/2013 tentang perkara pengujian UU No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani terhadap UUD NRI 1945, hlm. 82.

133, yang terdiri dari 121 sebagai penerimaan cukai Pemerintah dan 12 sebagai Pajak Rokok untuk Daerah. Pola ini berlanjut untuk tahun 2015 dan seterusnya.
Ilustrasi dalam bentuk tabel dapat dilihat berikut ini:

Tahun	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Cukai (Pusat)	100	110	121	121	133
Pajak Rokok (Daerah)	-	-	-	12	13
Total Pungutan Cukai (Pusat+Daerah)	100	110	121	133	146

Pelaksanaan hukum kesehatan (*law enforcement*) untuk mengatasi dampak rokok yang berbahaya bagi kesehatan telah mendorong Kementerian Kesehatan untuk menyerukan penetapan KTR. Penetapan KTR merupakan upaya perlindungan untuk masyarakat terhadap risiko ancaman gangguan kesehatan karena lingkungan tercemar asap rokok. Penetapan KTR diselenggarakan di fasilitas pelayanan kesehatan, tempat proses belajar mengajar, tempat anak bermain, tempat ibadah, angkutan umum, tempat kerja, tempat umum dan tempat lain yang ditetapkan, untuk melindungi masyarakat yang ada dari asap rokok. Kementerian Kesehatan melakukan interpretasi yuridis atas peraturan perundang-undangan, yang menjustifikasi tujuan penetapan KTR sebagai berikut:

a. menurunkan angka kesakitan dan/atau angka kematian dengan cara mengubah perilaku masyarakat untuk hidup sehat.
b. meningkatkan produktivitas kerja yang optimal.

c. mewujudkan kualitas udara yang sehat dan bersih, bebas dari asap rokok.
d. menurunkan angka perokok dan mencegah perokok pemula.
e. mewujudkan generasi muda yang sehat.

Kebijakan pengendalian rokok melalui KTR tidak terkategori tipologi Hukum Represif karena *fenomena* dan *nomena* yang ditunjukkan berdasar data dan informasi yang ada. Fenomena merupakan bentuk jamak dari bahasa Yunani klasik yang berarti fakta yang segera terlihat. Realitas fenomena berada di alam indrawi manusia, sedangkan realitas nomena berkedudukan di alam imajinasi manusia.[126] Kondisi empirik (perokok, industri rokok, DBHCT dan penggunaan untuk KTR), putusan Mahkamah Konstitusi, partisipasi publik dalam implementasi kebijakan penetapan kawasan tanpa rokok, masih membuka ruang bagi "kritik hukum" yang berskala luas bagi publik. Partisipasi publik berlangsung dinamis dalam prosedur baku (pembentukan hukum di parlemen, pengujian UU di Mahkamah Konstitusi), dan bukan berlangsung pasif dimana kekuatan publik yang anti-dan-pro KTR dianggap sekedar dinilai sebagai loyalis atau

---

[126] Soetandyo Wignjosoebroto, "Tentang Teori, Konsep dan Paradigma dalam Kajian tentang Manusia, Masyarakat dan Hukumnya," https://soetandyo.wordpress.com/2010/09/18/tentang-teori-konsep-dan-paradigma-dalam-kajian-tentang-manusia-masyarakat-dan-hukumnya/ diakses pada tanggal 18 Oktober 2016, pukul 20:49.

oposisi penguasa tanpa diberi kesempatan memberikan opini publik.

Kondisi *ius constitutum* kebijakan hukum Kawasan Tanpa Rokok yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan dan aparatus negara lainnya termasuk berciri **Hukum Otonom**, sedangkan substansi putusan Mahkamah Konstitusi termasuk berciri **Hukum Responsif**.

Kondisi kebijakan hukum (*ius constitutum*) KTR yang dilakukan oleh Kementerian Kesehatan termasuk berciri Hukum Otonom dengan kriteria:

a. hukum terpisah dari politik; Kementerian Kesehatan melakukan interpretasi hukum yang mencerminkan pelaksanaan UU Kesehatan yang otonom dari kepentingan politik pengusaha rokok dan mengarah pada kepentingan kesehatan bagi publik dalam kerangka desentralisasi administrasi;
b. tertib hukum yang mendukung model peraturan (*model of rules*) tertentu; Kementerian Kesehatan mendorong bentuk peraturan perundangan yang luas dan rinci, serta mengikat penguasa maupun yang dikuasai, baik di pusat maupun daerah;
c. prosedur sebagai jantung hukum; Kementerian Kesehatan menekankan prosedur penetapan KTR yang ketat namun tindakan ini rentan atas tindakan formalisme dan legalisme di daerah;

d. ketaatan pada hukum positif; Kementerian Kesehatan mendorong ketaatan seluruh warga terhadap hukum positif, tetapi landasan kebijakan hukumnya tampak tidak konsisten dengan asas hukum *lex posterior derogat legi priori* (hukum yang terbaru mengesampingkan hukum yang lama), yang ditandai dengan masih digunakannya peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang terbit tahun 1990an atau sebelum UU Kesehatan disahkan.

Putusan Mahkamah Konstitusi terkait KTR bercirikan Hukum Responsif dibandingkan dengan karakter politik hukum Kementerian Kesehatan yang berciri tipologi Hukum Otonom.

a. dinamika perkembangan hukum yang meningkatkan otoritas tujuan (*teleologis*). Putusan Mahkamah Konstitusi No. 57/PUU-IX/2011 menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan pengujian UU No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan terhadap UUD NRI 1945, substansi hukumnya berkaitan langsung dengan KTR. Pasal 115 UU 36/2009 tentang Kesehatan dan Penjelasannya merupakan ketentuan pengamanan zat adiktif sebagai salah satu rangkaian kegiatan dalam upaya memelihara kesehatan yang dilakukan oleh Pemerintah dan/atau masyarakat secara terpadu, terintegrasi dan berkesinambungan, antara lain, untuk memelihara dan meningkatkan

derajat kesehatan masyarakat [vide Pasal 1 angka 11 UU 36/2009]. Dalam pengamanan zat adiktif, penggunaan bahan yang mengandung zat adiktif diarahkan agar tidak mengganggu dan tidak membahayakan kesehatan perseorangan, keluarga, masyarakat, dan lingkungannya. Untuk itu pemerintah daerah wajib menetapkan kawasan tanpa rokok di wilayahnya, [vide Pasal 113 ayat (1) UU 36/2009] termasuk, antara lain, di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya [vide Pasal 115 UU 36/2009]. Pengaturan yang demikian menurut Mahkamah tepat karena merupakan salah satu bentuk perlindungan kepada masyarakat dan lingkungannya. Amar putusan MK menyatakan, kata "dapat" dalam Penjelasan Pasal 115 ayat (1) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;.

b. tertib hukum yang fleksibel dan berbasis moralitas *civil* atau kerjasama. Mahkamah berpendapat bahwa kata "dapat" dalam Pasal *a quo* berimplikasi tiadanya proporsionalitas dalam pengaturan tentang "tempat khusus merokok" yang mengakomodasikan antara kepentingan perokok untuk merokok dan kepentingan publik untuk terhindar dari ancaman bahaya terhadap kesehatan dan demi meningkatnya derajat kesehatan. Hal tersebut karena merokok

merupakan perbuatan, yang secara hukum legal atau diizinkan, sehingga dengan kata "dapat" tersebut berarti pemerintah boleh mengadakan atau tidak mengadakan "tempat khusus untuk merokok". Hal itu akan dapat menghilangkan kesempatan bagi para perokok untuk merokok manakala pemerintah dalam implementasinya benar-benar tidak mengadakan "tempat khusus untuk merokok" di tempat kerja, di tempat umum, dan di tempat lainnya.

c. advokasi hukum berdimensi politik yang mengubah institusi hukum lebih responsif. Putusan MK mendorong advokasi hukum yang dilakukan para pemohon perorangan yakni Enryo Oktavian, Abhisam Demosa Makahekum, dan Irwan Sofyan untuk melakukan kritik hukum atas UU Kesehatan yang ketidakjelasan perumusan norma tentang KTR dalam UU Kesehatan. Dampaknya adalah institusi hukum di pusat dan daerah wajib menerapkan kebijakan KTR dan sebagian besar dipositivisasi kedalam peraturan daerah dan/atau peraturan kepala daerah.
d. model institusi hukum lebih kompeten. Dampak putusan MK mengarah pada institusi hukum pelaksana KTR untuk meningkatkan kompetensi. Kompetensi dimaksud harus menyeimbangkan antara KTR dan pelayanan kesehatan yang melakukan upaya promotif dan preventif terhadap

pecandu rokok, serta pelayanan kesehatan yang melakukan tindakan rehabilitatif dan kuratif terhadap korban rokok.

Penerapan kebijakan penetapan KTR oleh Pemerintah Daerah melalui Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan perlu didukung oleh kebijakan derivasi KTR. Kebijakan derivasi KTR antara lain Peraturan Bersama Menteri Kesehatan dan Menteri Dalam Negeri Nomor 188/Menkes/PB/I/2011 dan Nomor 7 tahun 2011 tentang Pedoman Pelaksanaan KTR. Aktor yang berperan dalam pelaksanaan kebijakan KTR meliputi Menteri Kesehatan, Menteri Dalam Negeri, Pemerintah Provinsi, Pemerintah Kabupaten/Kota, lembaga legislatif, petugas kesehatan, polisi pamong praja, fasilitas layanan umum (rumah sakit, sekolah, tempat bermain, perkantoran, tempat ibadah, angkutan umum), organisasi (profesi kesehatan, LSM), akademik (universitas). Agenda politik hukum responsif tentang pelaksanaan kebijakan Kawasan Tanpa Rokok di daerah harus mengatur substansi hukum yang lebih tegas dan didukung dengan struktur hukum dan budaya hukum yang mengandalkan kolaborasi pemerintah daerah dan masyarakat serta partisipasi publik atas Kawasan Tanpa Rokok. Tak cukup dengan menggerakkan aktor saja, partisipasi publik sangat dibutuhkan untuk membangun dukungan dan menjamin kepatuhan terhadap peraturan. Pemantauan dan evaluasi bersama pihak akademik

(melalui bukti ilmiah dan pengalaman studi) merupakan salah satu opsi kebijakan bagi keberhasilan pelaksanaan Kawasan Tanpa Rokok. Idealnya evaluasi KTR dilakukan dalam jangka pendek (4-6 bulan) dan evaluasi jangka menengah (1-3 tahun).

Hukum Inklusif dan Devolusi

Rezim desentralisasi administrasi kembali diuji dengan fenomena terbaru dalam kebijakan *Transportation Network Corporation*. Konflik transportasi 'online' dan angkutan kota di Bogor tentu mengejutkan publik.[127] Walikota Bogor Bima Arya cepat mengantisipasinya melalui penyediaan angkutan alternatif dan rangkaian mediasi antarpihak. Terciptalah suasana 'gencatan senjata' yang dijamin dengan peraturan kebijakan dari pusat, khususnya tentang penentuan tarif atas dan tarif bawah (revisi Permenhub No. 32/2016 tentang Penyelenggaraan Angkutan Orang dengan Kendaraan Bermotor Umum Tidak Dalam Trayek).

Benarkah isu tarif ini menjadi sentral dari masalah hukum transportasi kita? Transportasi *online* dan konvensional sudah menyatu bagaikan minyak dan air

---

[127] Anom Surya Putra, "Hukum Inklusif, Transportasi Konvensional, dan TNCs (Transportation Network Companies), http://www.bogor-today.com/hukum-infklusif-transportasi-konvensional-dan-tncs-transportation-network-companies/, diakses pada tanggal 1 Desember 2017.

dalam satu gelas, tapi butuh cita etis untuk hidup bersama dalam suatu sistem transportasi publik. Masalah tarif atas dan bawah hanyalah puncak gunung es dari problematika hukum dan masyarakat transportasi. Kebijakan hukum transportasi sedang berada pada persilangan antara kekuasaan negara untuk mengatur transportasi dan kebebasan aktor korporasi dalam berbisnis lintas batas negara.

Realitas objektif konflik antar penyelenggara transportasi publik membuka mata kita tentang hukum dan masyarakat transportasi. Secara fundamental, konflik itu berada dalam relasi korporasi, negara, dan warga negara. Perusahaan yang mengelola Uber, Grabb, Go-Jek dan semacamnya adalah subjek hukum baru dalam sejarah transportasi publik. Selain itu, komposisi saham sampai dengan terobosan manajerialnya memungkinkan mereka untuk ekspansi lintas-batas negara, melalui asas kebebasan berkontrak dan pengetahuan manajemen transnasional.

Terbitnya suatu peraturan menteri (*delegated legislation*) ataupun revisinya tidak menjamin peristiwa konflik itu akan reda. Jakarta, Depok, dan Bogor, sudah terbukti menjadi lokus konflik layanan transportasi '*online*' dan konvensional. Hukum Inklusif berupaya cermat untuk menyatukan pandangan *jurisprudence* (ilmu hukum doktriner) dan *sociology of law* (sosiologi hukum), ibarat 'minyak dan air' dalam koeksistensi pengetahuan Hukum

– yang sebangun dengan masalah transportasi ‘online’ dan ‘konvensional’ itu sendiri.

Amatan *jurisprudence* menempatkan hukum transportasi sebagai '*lex*' atau '*lege*' yakni peraturan perundang-undangan. Bila kita lihat Permenhub No. 32/2016, acuan norma yuridis-hirarkisnya adalah UU No. 22/2009 Lalu Lintas dan Angkutan Jalan dan UU No. 23/2014 tentang Pemerintahan Daerah. Proposisi normatifnya, semua angkutan jalan harus tunduk dalam kewenangan perijinan yang diterbitkan Pemerintah, Pemerintah Daerah, dan institusi otoritatif perhubungan. Secara spesifik, Pasal 40 sampai dengan Pasal 42 Permenhub No. 32/2016 mengenalkan frasa hukum ”*Penyelenggaraan Angkutan Umum dengan Aplikasi Berbasis Teknologi Informasi*”. Dilengkapi pula bahasa hukum Pasal 40 ayat (4), tata cara penggunaan aplikasi berbasis Teknologi Informasi mengikuti ketentuan di bidang informasi dan transaksi elektronik. Konklusinya, semua penyelenggara transportasi online yang dikenal publik saat ini, baik Uber, Grabb, atau Go-Jek, menerima pesan imperatif untuk tunduk pada segala persyaratan administratif yang dilakukan secara sentralistik.

Proposisi normatif dari *jurisprudence* itu patut diuji dalam *semiotic jurisprudence* (rumpun keilmuan yang membaca tanda-tanda bahasa dalam peraturan). Bahasa hukum ‘angkutan umum dengan aplikasi’ kurang koheren bila dibandingkan dengan sumber hukum ‘*lex*’ yang diacu

oleh Permenhub ini, yakni sistem hukum lalu lintas dan angkutan jalan, dan pemerintahan daerah. Semua angkutan umum dapat menggunakan aplikasi, entah menggunakan basis aplikasi Android/IOS, terlepas angkutan umum itu taxi konvensional, ojek konvensional, sampai yang terkategorikan angkutan 'online'. Bahasa hukum yang mungkin lebih lugas adalah 'perusahaan jaringan transportasi (*Transportation Network Companies*; TNCs) karena karakteristik perusahaan ini menggunakan aplikasi *online* yang digunakan secara personal dan kendaraan non-komersial untuk berbagai layanan transportasi.

Konklusi *semiotic jurisprudence* berupa 'perusahaan jaringan transportasi' diatas masih perlu diuji secara sosiologis (*sociology of law*). Hukum Inklusif mengajukan proposisi sosiologis dengan fokus pada interaksi antara pelanggan dan penyelenggara layanan transportasi publik. Bagaimana kondisi objektif taxi, motor, transportasi umum (angkot), kendaraan sewa, dan layanan perusahaan jaringan transportasi (TNCs) di kota Bogor?

Sebagai perbandingan, Arden Glenn A. Paronda melakukan riset di Filipina terhadap kinerja (*performance*) Uber, Grabb, dan taxi konvensional.[128]

---

[128] Arden Glenn A. Paronda et.al, "Comparative Analysis of Transportation Network Companies (TNCs) and Conventional Taxi Services in Metro

Mereka meneliti kondisi semua layanan itu dalam variabel fleksibilitas dan jangkauan perjalanan yang dilakukan. Layanan TNCs di Filipina secara objektif diakui sebagai transportasi publik. Agar layanan TNCs tidak tumpang tindih dengan transportasi konvensional dan memberikan kontribusi bagi sustainable transport, maka layanan TNCs direkomendasikan untuk berfungsi sebagai moda pendukung titik transit, penerapan prinsip *ride-sharing* (naik-berbagi), promosi keselamatan jiwa pelanggan, kompetisi harga yang menguntungkan pelanggan, dan sistem teknologi yang terkoneksi dengan otoritas negara.

Hasil riset di Filipina itu tentu parsial dan butuh kontekstualisasi dengan kondisi transportasi di kota Bogor. Titik transit yang akurat untuk menghubungkan antara moda transportasi ojek TNCs, angkot, tarif atas dan bawah, dan variabel sosiologis lainnya mungkin sudah dipikirkan para penyusun kebijakan hukum di kota Bogor.

Patut dikritisi bahwa kewenangan daerah otonom (kabupaten/kota) hanya menerima 'mandat' dari pusat untuk penentuan tarif dan lainnya, sedangkan dinamika lapangan lebih membutuhkan delegasi (pelimpahan otoritas) agar Walikota lebih inovatif mencari terobosan

---

Manila,", 23rd Annual Conference of the Transportation Science Society of the Philippines, Quezon City, Philippines, 8 August 2016.

kebijakan derivatif. Urusan transportasi dalam relasi korporasi transnasional, negara, dan warga negara ini masih dibayangi paradigma desentralisasi administrasi, ketimbang devolusi yang lebih cepat dalam pengambilan keputusan oleh daerah kabupaten/kota.

Seiring dengan devolusi yang berada pada aras struktural-makro, solusi standar yang mencerminkan interaksi antar kelompok masyarakat adalah tindakan dari Walikota untuk memastikan prosedur-deliberatif yang menjamin hak warga dalam menerima dan mengontrol layanan transportasi konvensional dan TNCs. Agar warga tidak menjadi korban kebijakan di pinggir jalan.

RESTORASI REPUBLIK DESA

Republik Desa

Republik Desa merupakan istilah yang dikenal luas dalam studi tentang Desa. Pengembangan Ilmu Hukum yang dilakukan Prof. Ateng Syafruddin dan Dr. Suprin Na'a berjudul "*Republik Desa: Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*" merupakan salah satu varian studi yuridis-normatif tentang Desa.[129] Pembahasan Republik Desa dalam buku kedua ilmuwan hukum ini membuka jalur inter-disipliner hukum untuk membahas Desa secara fundamental.

Pemahaman tentang Republik Desa penting bagi ilmuwan hukum, peneliti hukum, *legislative drafter*, birokrasi kementerian/lembaga dan Pemerintah Daerah, pendamping masyarakat Desa, dan masyarakat Desa itu sendiri. Kedua penulis buku Republik Desa ini lugas

---

[129] Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a, *Republik Desa: Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, Bandung: PT Alumni Bandung, 2010.

mengkritik kebijakan hukum (*legal policy*) otonomi Desa yang fluktuatif, cenderung sentralistik, tidak memberikan pertimbangan terhadap hak masyarakat adat yang terorganisasi melalui Desa atau sebutan lain (*nagari, kampung, gampong,* dan seterusnya). Studi politik hukum menjadi term utama dalam Republik Desa, seperti kita jumpai dalam ulasan sosiologis Nonet-Selznick tentang hukum represif, otonom dan responsif. Pergulatan hukum tradisional dan hukum modern dalam kajian sosiologis diserap dalam lingkup kajian normatif untuk memberi makna terhadap Republik Desa.

Politik Hukum memang belum menjadi kesepakatan ilmuwan hukum untuk menjadi Ilmu Hukum, terutama dikalangan *jurist* yang dogmatik. Karakter politik hukum yang menggunakan data empiris cenderung dinilai secara epistemologis merupakan cabang ilmu politik, ketimbang ilmu hukum. Ini tidak terlepas dari karakter Ilmu Hukum sebagai *rechtswetenschap* atau *jurisprudence* yang menekankan normativitas-dogmatik, serba kontrol dan serba rekayasa atas kondisi masyarakat di Indonesia. Meski buku Republik Desa dari Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a ditulis tanpa kekuatan data empiris, alur gagasannya menarik dipelajari agar karakter Ilmu Hukum dalam artian *rechtswetenschap* atau *jurisprudence* tidak mendominasi paradigma hukum di Indonesia.

Melampaui perdebatan epistemologis yang klasik tentang politik hukum, Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a

memulai penelusurannya dengan menghadirkan teks yang membahas Republik Desa (*Dorpsrepubliek*) secara historis. Van Vollenhoven dalam karyanya berjudul *Staatsrecht Overzee* (1934) dikutip dalam buku ini sebagai argumentasi awal. Van Vollenhoven menyatakan, pada tahun 1596 ketika kapal berbendera tiga warna memasuki wilayah kepulauan Hindia (mungkin maksudnya kapal Belanda: *het eerste schip met de driekleur aan den mast in den Indischen archipel binnenvalt*), kondisi wilayah kepulauan Hindia (baca: Nusantara) merupakan wilayah hukum tata negara (*staatsrechtelijk*). Ia bukanlah tanah kosong nan tandus, tapi dipenuhi institusi pengaturan masyarakat, pemerintahan, perkampungan asli (*dorpen*), kerajaan, dan republik-republik (*republieken*). Term republik-republik (*republieken*) menunjuk pada kesatuan masyarakat hukum yang punya kuasa atas dirinya, meski Kerajaan Majapahit tegak berdiri. Kutipan dari Van Vollenhoven ini menunjukkan bahwa terdapat 3 (tiga) struktur utama di Nusantara yakni perkampungan, kerajaan, dan republik. Menurut penulis, ungkapan term *republieken* dari Van Vollenhoven dipengaruhi cara pandang Eropa atas *enclave* yang punya kapasitas bawaan dalam mengatur dan mengurus diri sendiri. Republik Desa menjadi pemerintahan asli di Nusantara, dan bukan kerajaan maupun perkampungan biasa.

Teks Van Vollenhoven menjadi pilar utama bagi Republik Desa khususnya terkait dengan sejarah hukum. Kajian politik hukum kedua penulis ini bergerak maju ke politik unifikasi dan kodifikasi hukum Belanda atas Nusantara. Kondisi *Republik Desa* mengalami positivisasi kedalam berbagai aturan hukum yang diproduksi rezim kolonial, terutama politik etis yang berkorelasi dengan kebijakan hukum desentralisasi dan otonomi daerah, namun Desa tetap dibiarkan (*gelaten*) untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri (*huishouding gelaten*).

Kebijakan hukum desentralisasi dan otonomi daerah diulas oleh kedua penulis secara lugas dimana otonomi Desa justru menjadi masalah bagi politik kodifikasi-unifikasi (baca: warisan negara hukum liberal Perancis itu). Masa kolonial Belanda membuat dua jalur politik hukum yakni disatu sisi mengatur penyerahan atau pelimpahan residual dari Kerajaan Belanda kepada Gubernur Jendral Hindia Belanda dalam mengatur daerah, sedangkan disisi lain mengakui kesatuan masyarakat hukum adat yang mengorganisir dirinya dalam "Desa" atau sebutan lain sebagai *inlandsche gementeen.* Disinilah hadir Van Vollenhoven dan Ter Haar yang mengkritik kodifikasi-unifikasi Desa dalam peraturan perundang-undangan Belanda, sehingga mereka memilih untuk menjalankan kodifikasi atas putusan *Inlandsche Gemeente* dan *Inlandsche Gemeente voor buitengeweesten* yang berbasis *adatrecht*.

Pada masa kolonial Jepang nama Desa dan jabatan di Desa secara keseluruhan diubah agar penyebutannya menjadi sentralistik, berbahasa Jepang, serta Desa diperintah dengan militerisme Jepang. Republik Desa mengalami kemunduran pada masa Jepang namun tidak mengalami kematian total.

Teks Soepomo dan M. Yamin menjadi acuan penting bagi perdebatan konstitusional tentang Desa. Soepomo mengenalkan gagasan penyatuan (integralistik) antara kepala Desa dan warganya. Kritik Marsillam Simanjuntak pernah diajukan terhadap usulan Soepomo ini bahwa bila penyatuan itu diserap oleh hukum tata negara, maka pemerintah Indonesia akan menjadi totaliter. Belakangan muncul kritik baru dari Rizal S Gueci[130] dalam disertasinya berjudul "*Verfassungstaat, traditionelles Recht und Genossenschaftstheorie in Indonesien*" menyatakan bahwa Asas kekeluargaan Supomo sama dengan *Genossenschaft* dalam arti luas, yang mencakup badan hukum privat dan badan hukum publik. Gagasan Soepomo itu tidak bersifat ideologis dalam artian integralisme, namun merupakan jalan tengah "Hukum Kekeluargaan" untuk mengatasi perdebatan tentang negara konstitusional, hukum adat dan *cooperative theory*.

---

[130] Rizal Sofyan Gueci, "Cina, China atau Chaina", dalam http://rizalsofyangueci.blogspot.co.id/2009/06/cina-china-atau-chaina.html diakses tanggal 1 Desember 2017.

Disisi lain M. Yamin menekankan kesatuan Desa dengan hak otonomi maupun susunan sosialnya yang dibuktikan sejak prasasti di masa hukum tata negara Majapahit sampai dengan kepentingan Desa mengurus kehidupannya sendiri. Republik Desa diangkat dalam perdebatan konstitusional awal kemerdekaan dengan mengakui "Desa" sebagai entitas hukum dan politik, tapi tidak tuntas pada positivisasi sebagai norma dasar dalam UUD'45. Desa tidak identik dengan *zelfbestuurende lanschappen* seperti daerah kerajaan dan kesultanan, namun lebih identik dengan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri (*huisholding gelaten*). Ulasan sosiologis tentang kekuasaan untuk mengatur dan mengurus dirinya sendiri itu ditambahkan oleh kedua penulis ini dengan mengutip buku "Desa" karangan Soetardjo Kartohadikoesoeomo yang kaya data maupun perspektif Desa sehingga wajib dibaca siapapun yang peduli dengan studi tentang Desa. Keterbatasan data, informasi, dan analisa *legal studies* dalam buku ini terlihat berpengaruh pada pengembangan Republik Desa sebagai paradigma hukum, namun hal ini sudah cukup membuka wawasan kita untuk melakukan dialog dengan *legal studies* yang empiris.

Ulasan Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a tentang Republik Desa berlanjut pada kontestasi antara paradigma desentralisasi dan otonomi daerah dengan otonomi desa. Referensi hukum yang digunakan memang

masih menggunakan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemda jo. PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa. Analisa politik hukum dan pluralisme hukum dalam buku ini akan membuat anda tegak lurus memahami pentingnya kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal skala Desa yang kini hadir dalam UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Kesantunan kedua penulis diperlihatkan tatkala menghormati perbedaan pendapat atas posisi dan kewenangan Desa. Bagir Manan mengkritik bahwa otonomi Desa bukanlah untuk mengembalikan Republik Desa tetapi meletakkan Desa sebagai bagian dari desentralisasi dan otonomi daerah. Pendapat Bagir Manan ini tetap dihormati oleh analisa kedua penulis itu, dan saat ini kita menjumpai norma kompromistis: kewenangan *medebewind* dan kewenangan asli/bawaan disatukan dalam satu term yakni kewenangan Desa. Begitulah operasionalisasi Republik Desa z*aman old*.

Pendapat asas hukum yang preskriptif, normatif, dan cenderung abstrak itu perlu diuji dengan kerangka hukum *empiris,* tapi keduanya berjalan seiring (*co-existence*). Republik Desa *zaman old* rentan pula mengalami defisit *evidence* dan diserap kembali kedalam desentralisasi-otonomi daerah. Sutoro Eko dalam *Desa Baru, Negara Lama* terinspirasi dari Boeke yang melakukan restorasi 'dualisme ekonomi' --maupun fakta dari Desa pasca UU Desa terbit-- sehingga ia memilih melakukan Restorasi Republik Desa atau Rekonstitusi

Desa.[131] Urusan keuangan Desa yang dalam prakteknya menjadi "*administrative heavy*" diputarbalik ke kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal skala Desa. Urusan pembalikan ini bukan perkara mudah. Sistem presidensiil sudah saatnya mengakui Desa dengan memutuskan varian kebijakan hukum Desa apa yang hendak dijalankan, pinjam metafor dari Sutoro Eko yakni Gajah India (menggerakkan aset lokal Desa) atau Naga China (korporasi Desa yang massif).

Keabsahan Normatif Peraturan Desa

Salah satu problem keabsahan normatif dalam Republik Desa adalah Peraturan Desa. Masalah yang sering muncul adalah mengapa Perdes yang semula diakui dalam UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan dihapus dalam UU No. 12/2011? Peraturan Desa merupakan peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh BPD bersama kepala desa. Peraturan Desa bersifat umum sehingga mengatur segala hal yang menjadi kewenangan desa dan juga mengikat semua orang yang berada dalam lingkup desa. Meskipun dapat mengatur segala hal yang menjadi kewenangan desa, namun sebuah peraturan desa harus mematuhi asas dan prinsip dasar pembentukan suatu peraturan perundang-

[131] Sutoro Eko dalam "Desa Baru, Negara Lama", Yogyakarta: STPMD-"APMD", 2017.

undangan secara umum. Secara normatif-hirarkhis Peraturan Desa harus mengindahkan batasan ataupun larangan yang ditentukan oleh peraturan yang lebih tinggi derajatnya berdasarkan hirarki peraturan.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

JENIS DAN HIRARKI

Ps. 7 UU No. 12/2011

UUD NRI 1945
TAP MPR
UU/PERPPU
PP
PERPRES
PERDA PROVINSI
PERDA KABUPATEN/KOTA

SELAIN JENIS DAN HIRARKI

Ps. 8 UU No. 12/2011

PERATURAN yang ditetapkan oleh:
- Parlemen: MPR, DPR, DPD
- Lembaga yudisiil: MA, MK
- Kementerian/Lembaga: BPK, Komisi Yudisial, BI, Menteri, badan, lembaga atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan UU atau Pemerintah atas perintah UU
- Pemerintahan Daerah Otonom: DPRD Provinsi, Gubernur, dan DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/ Walikota
- Kepala Desa atau yang setingkat.

Gambar 3 Jenis dan Hirarkhi Peraturan Perundang-undangan

Dengan berdasar pada asas dan prinsip dasar peraturan perundang-undangan, materi muatan suatu Peraturan Desa meliputi seluruh materi muatan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan desa, pembangunan desa, dan pemberdayaan masyarakat, serta penjabaran lebih lanjut dari ketentuan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Penyebutan Peraturan Desa tidak berarti bahwa penyebutan atau bentuk produk hukumnya harus selalu dalam penyebutan Peraturan Desa yang seragam, namun dapat saja disebut dengan Peraturan Gampong, Peraturan Kampung, ataupun Peraturan Lembang. Hal ini sangat bergantung pada penyebutan desa pada sebuah wilayah sebagai bentuk pengakuan terhadap keberagaman yang ada dalam negara ini.

Sebagai konsekuensi atas penetapan kewenangan yang melekat pada Desa, maka Desa mempunyai kewenangan (mengatur, mengurus dan bertanggungjawab) untuk menyusun Peraturan Desa. Perdes disusun dan diterbitkan sebagai kerangka hukum dan kebijakan dalam penyelenggaraan Pemerintahan Desa dan Pembangunan Desa. Selama ini sudah banyak diterbitkan Peraturan Desa di Indonesia baik Peraturan Desa yang mempunyai muatan pengaturan tentang administrasi pemerintahan desa maupun pembentukan institusi ekonomi kolektif Desa. Sebagai contoh, Peraturan Desa

Seling No. 1 Tahun 2014 tentang APBDesa Tahun Anggaran 20141 dan Peraturan Desa Curahmalang No. 1 Tahun 2015 tentang Badan Usaha Milik Desa Amanah. Kedua peraturan desa tersebut menjadi kerangka hukum dan kebijakan dalam administrasi pemerintahan Desa Seling dan gerakan ekonomi Desa Curahmalang.

Hanya saja, saat ini masih belum adanya kesepahaman tentang Perdes sebagai bagian dari Perda atau Perdes sebagai peraturan perundang-undangan diluar jenis dan hirarki yang ditentukan oleh UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, termasuk format Perdes menggunakan lambang Pemerintah Daerah atau Perdes menggunakan lambang desa atau burung garuda. Sebagian ahli hukum tata negara berpendapat, Perdes bukanlah peraturan perundang-undangan.

Pendapat itu dilandasi konsepsi kurang lebih sebagai berikut. Penyebutan Peraturan Desa telah menempatkan jenis peraturan ini pada sistem hukum peraturan perundang-undangan nasional. Nomenklatur yang digunakan merujuk pada logika pemerintahan negara Republik Indonesia secara umum, sehingga menyebabkan timbulnya penyeragaman bentuk Perdes. Bentuk produk hukum Perdes yang meniru bentuk produk hukum

peraturan perundang-undangan lain dinilai kurang mengakui eksistensi desa dan masyarakat desa.[132]

Dalam sistem hukum, peraturan perundang-undangan mengalir dari pusat sampai daerah. Konstitusi mengenal *medebewind* (tugas pembantuan) sebagai asas hukum yang ditujukan bagi pembangunan Desa-desa, sehingga produk hukum daerah sudah cukup untuk mengatur aspek pembangunan Desa-desa. Hal ini dibedakan dengan Perdes dimana Desa berwenang mengatur dan mengurus dirinya sendiri. Peraturan di Desa cukup diserahkan kepada Desa dan selanjutnya diurus oleh Desa dalam bentuk kesepakatan yang bebas dan beragam. *Perdebatan ini berujung pada penghapusan definisi/batasan yuridis mengenai Perdes dalam Ketentuan Umum UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan*.

Ketentuan lama Pasal 7 ayat (2) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyatakan, "*Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi:....c. Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya*." Norma hukum dimaksud

---

[132] Jimly Asshiddiqie, "Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab dan Hak Asasi Warga Desa), diakses pada http://www.jimly.com/makalah/namafile/176/KONSTITUSI_MASYARAKAT_DESA.pdf, 1 Desember 2017.

meletakkan kedudukan Perdes sebagai bagian dari Peraturan Daerah (Perda) sehingga bertentangan dengan kewenangan asli Desa menurut UUD NRI 1945. Oleh karenanya, norma pengaturan bahwa Perdes menjadi bawahan Perda itu dicabut melalui keberlakuan UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Perdes bukan lagi sebagai aturan hukum yang menjadi bagian dan bawahan Perda.

Kedudukan Perdes diatur dalam Pasal 8 ayat (1) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan bahwa jenis Peraturan Perundang-undangan selain UUD NRI 1945, Ketetapan MPR, UU/Perppu, PP, Perpres, Perda Provinsi dan Perda Kabupaten/Kota adalah mencakup *peraturan yang ditetapkan* oleh Kepala Desa atau yang setingkat. Peraturan Desa yang pada praktiknya disusun melalui Musyawarah Desa, disepakati bersama oleh Kepala Desa dan BPD, dan akhirnya ditetapkan Kepala Desa atau sebutan lainnya, mempunyai kedudukan hukum tersendiri diluar Perda. Kedudukan Perdes diakui keberadaannya sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dan tidak berada dibawah Perda.

Perdes diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan [*vide* Pasal 8 ayat (2) UU No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

Perundang-undangan]. Ketentuan ini menunjukkan, pembentukan Perdes dapat didasarkan pada atribusi (wewenang yang ada pada jabatan tertentu, dalam hal ini jabatan Kepala Desa), didasarkan pada delegasi (pelimpahan wewenang, dari suatu organ pemerintahan kepada organ lain), atau mandat (penugasan; dalam hubungan rutin atas bawahan).

Kurang lebih tiga tahun kemudian terbit UU No. 6/2014 tentang Desa yang melakukan terobosan hukum dengan merumuskan Pasal 1 angka 7 UU Desa, "*Peraturan Desa adalah peraturan perundang-undangan yang ditetapkan oleh Kepala Desa setelah dibahas dan disepakati bersama Badan Permusyawaratan Desa*." Didalam UU Desa terdapat perintah pembentukan Perdes berdasarkan atribusi dan delegasi kepada Desa. Jadi, UU Desa dan UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan mengakui Perdes (peraturan yang ditetapkan oleh Kepala Desa atau sebutan lainnya) asalkan disusun melalui pelibatan masyarakat Desa dalam pembahasannya.

UU Desa dan PP No. 43/2014 telah mengatur muatan pengaturan Perdes tentang (i) RPJM Desa, (ii) RKP Desa, (iii) APB Desa, (iv) Pendirian BUM Desa, (v) pembentukan lembaga kemasyarakatan Desa, (vi) pungutan, (vii) organisasi pemerintah Desa, (viii) pengelolaan kekayaan milik Desa, (ix) perencanaan, pemanfaatan dan pendayagunaan aset Desa dan tata

ruang dalam pembangunan kawasan perdesaan. Satu hal lagi yang penting adalah pelaksanaan kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala Desa yang diatur dan diurus oleh Desa. (Pasal 20 UU Desa). Penjelasan UU Desa pun memberikan uraian terkait pentingnya Perdes tentang kewenangan berdasarkan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala Desa. Contoh Perdes yang mengatur kewenangan berdasarkan hak asal usul adalah Perdes tentang Pranata dan Hukum Adat, Perdes tentang Tanah Kas Desa, Perdes tentang Kesepakatan dalam Pemanfaatan Sumber Mata Air dan seterusnya. Contoh Perdes yang mengatur kewenangan lokal berskala Desa adalah Perdes tentang Jalan Desa, Perdes tentang Pasar Desa, Perdes tentang Saluran Irigasi dan lain sebagainya.

Format yang ditawarkan dalam Lampiran Permendagri No. 111 Tahun 2014 tentang Pedoman Teknis Peraturan di Desa diawali dengan lambang burung Garuda. Akan tetapi format dalam Lampiran Permendagri No. 113 Tahun 2014 tentang Pedoman Pengelolaan Keuangan Desa, diawali dengan lambang Pemdes dan penamaan Pemerintah Desa, Kecamatan dan Kabupaten. Penggunaan lambang burung Garuda cenderung digunakan untuk peraturan perundang-undangan yang berdayaikat nasional, sehingga penggunaan lambang Pemdes masing-masing lebih tepat digunakan dalam penyusunan Perdes sebagai simbol

pengakuan terhadap kewenangan Desa (*vide* Lampiran Permendagri No. 113 Tahun 2014). Persoalannya, tidak semua Desa mempunyai lambang sendiri. Dalam kondisi demikian, legalitas Perdes adalah menggunakan lambang burung garuda seperti halnya peraturan perundang-undangan lainnya (Peraturan Menteri, Peraturan DPR-RI, dan lain sebagainya). Simbol Garuda didalam Perdes ini menarik pula dipahami sebagai keabsahan Perdes sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan di Indonesia, setara dengan produk peraturan perundang-undangan yang diterbitkan lembaga negara lainnya. Kedepan nanti format Perdes yang dicontohkan dalam lampiran Permendagri No. 111 /2014 dan Permendagri No. 113/2014 cenderung berbeda satu sama lain, sehingga hal ini perlu disinkronkan dalam kerangka pengaturannya.

Proses Musyawarah Desa lebih penting untuk difungsikan sebagai forum partisipasi warga dalam pembahasan Rancangan Perdes tentang RPJM Desa (Peraturan Menteri Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi Nomor 2 Tahun 2015 tentang Pedoman Tata Tertib dan Mekanisme Pengambilan Keputusan Musyawarah). Idealnya, bagian konsideran sampai dengan batang tubuh pengaturan (Bab dan Pasal) dalam Perdes tetap mengikuti kaidah *legislative drafting* yang sederhana dan taat asas.

Format rancangan Peraturan Desa tentang RPJM Desa cukup sederhana, antara lain sebagai berikut:

- Konsideran Menimbang cukup memasukkan pertimbangan filosofis-deliberatif yakni Musyawarah Desa dan pernyataan normatif bahwa Raperdes RPJM Desa telah dibahas dan disepakati bersama BPD

- Konsideran Mengingat cukup menyajikan peraturan perundang-undangan yang relevan yakni UU Desa dan peraturan pemerintah sebagai peraturan pelaksanaannya, Permendagri, Permendesa PDTT dan Perda setempat tentang RPJMD yang diacu oleh masing-masing dokumen perencanaan Desa

- Batang tubuh yang berisi pasal-pasal dengan kaidah penormaan dan tidak hanya berisi pernyataan, kalimat dan paragraf yang berisi kalimat berita tanpa norma yang jelas.

Bagaimana dengan Peraturan Kepala Desa? Peraturan Kepala Desa atau yang disebut dengan nama lain mempunyai fungsi sebagai peraturan pelaksana dari peraturan desa ataupun pelaksana dari peraturan yang lebih tinggi. Dalam posisinya sebagai peraturan pelaksana peraturan desa, Peraturan Kepala Desa hanya dapat mengatur hal-hal yang diperintahkan secara

konkret dalam Peraturan Desa. Karena itu, tidak boleh mengatur hal yang tidak diperintahkan ataupun dilarang oleh Peraturan Desa. Ini merupakan salah satu bentuk pembatasan terhadap kekuasaan yang dimiliki oleh kepala desa. Sedangkan pada posisinya sebagai pelaksana peraturan yang lebih tinggi, Peraturan Kepala Desa memuat materi yang menjadi kewenangannya atau materi yang diperintahkan atau didelegasikan dari peraturan yang lebih tinggi. Peraturan Kepala Desa tetap saja dapat mengatur materi yang tidak ditentukan dalam Peraturan Desa, namun materi itu harus tetap diperintahkan oleh peraturan yang lebih tinggi, misalnya diperintahkan oleh Undang-Undang, Peraturan Pemerintah bahkan Peraturan Daerah. Dengan demikian, Peraturan kepala Desa merupakan salah satu peraturan yang lebih bebas dalam menentukan substansi yang akan diaturnya, namun tetap harus mempunyai dasar hukum dalam pengaturan materi tersebut.

Pengubah Hukum: Syarat Domisili Pemerintah Desa

Pasca keberlakuan UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, fenomena Pemilihan Kepala Desa (Pilkades) menarik dikaji sebagai praktik demokratisasi Desa. Secara faktual, tak jauh dari lokasi pusat kota Tangerang Selatan, Banten, pada tanggal 6 November 2016 Desa Legok kecamatan Legok melaksanakan pemilihan Kepala Desa melalui Musyawarah Desa yang dihadiri kurang lebih 350

orang.[133] Proses pemilihan kepala Desa ini merupakan bagian dari Pilkades di seluruh Indonesia yang kebetulan dilaksanakan setelah Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa dinyatakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat:[134]

> Pasal 33 huruf g
>
> Calon Kepala Desa wajib memenuhi persyaratan:
>
> g. terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran;
>
> Pasal 50 ayat (1) huruf c
>
> (1) Perangkat Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 diangkat dari warga Desa yang memenuhi persyaratan:

---

133 "Pengamanan Pemilihan Kepala Desa Legok Tangsel," Portal Resmi POLRI Polres Tangerang Selatan, http://tribratatangsel.com/2016/11/pengamanan-pemilihan-kepala-desa-legok-tangsel/

134 Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU/XIII/2015, pengujian UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi pada tanggal 23 Agustus 2016.

> c. terdaftar sebagai penduduk Desa dan bertempat tinggal di Desa paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran; dan…

Desa bukan sekadar pemerintahan desa, bukan sekadar pemerintah desa (kepala Desa dan perangkat Desa), dan bukan sekadar kepala desa. Kepala Desa menempati posisi paling penting dalam kehidupan desa. Semangat UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa adalah menempatkan kepala desa bukan sebagai kepanjangan tangan pemerintah, melainkan sebagai pemimpin masyarakat. Artinya kepala desa harus mengakar dekat dengan masyarakat, sekaligus melindungi, mengayomi dan melayani warga masyarakat Desa. Kepala Desa hadir sebagai pemimpin lokal (*local leader*) yang tumbuh dari skala lokal Desa itu sendiri.

Putusan Mahkamah Konstitusi yang membatalkan syarat domisili calon Kepala Desa berimplikasi pada munculnya calon pemimpin lokal dari wilayah luar Desa. Dalam perspektif hukum sebagai sarana rekayasa sosial (*law as a tool of sosial engineering*) maka putusan Mahkamah Konstitusi berdampak pada seluruh peraturan pelaksanaan tentang Pilkades mulai dari Peraturan Pemerintah, Peraturan Menteri, sampai dengan Peraturan Daerah mengenai proses Pilkades. Disatu sisi calon kepala Desa akan terbuka berasal dari berbagai unsur masyarakat (tanpa dibatasi domisili) yang peduli

terhadap kemandirian Desa. Disisi lain calon kepala Desa yang dari luar Desa setempat berpotensi menutup peluang calon kepala Desa yang berdomisili di Desa setempat dan lebih mengakar (*legitimate*).

Faktor domisili calon Kepala Desa merupakan aspek pengubah hukum yang berpengaruh terhadap dinamika Pilkades. Legitimasi (keabsahan, kepercayaan dan hak berkuasa) merupakan dimensi paling dasar dalam kepemimpinan kepala desa. Seorang kepala desa yang tidak *legitimate* maka dia akan sulit mengambil inisiatif fundamental. Legitimasi kepala desa tidak turun dari langit. Masyarakat desa sudah terbiasa menilai legitimasi berdasarkan dimensi moralitas maupun kinerja. Uraian dalam makalah ini akan membahas penghapusan syarat domisili calon Kepala Desa sebagai aspek perubahan hukum yang berdampak terhadap prosedur Pilkades yang demokratis.

Masalah fundamental dalam Pilkades adalah kepala Desa yang dihasilkan dari arena Musyawarah Desa akan mempunyai basis legitimasi yang kuat dalam melaksanakan bidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan, dan pemberdayaan masyarakat Desa. Putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan syarat domisili tidak lagi menjadi persyaratan calon kepala Desa menimbulkan masalah yang dirumuskan sebagai berikut: "bagaimana penghapusan syarat domisili calon kepala

Desa menjadi aspek pengubah hukum yang dinamis terhadap proses pemilihan kepala Desa?"

Aspek pengubah hukum dapat dimaknai sebagai proses, perbuatan, atau keadaan yang mengubah hukum. Dalam proses Pemilihan Kepala Desa (Pilkades) selama ini calon kepala Desa wajib terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran sesuai ketentuan Pasal 33 huruf g UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, sebelum ketentuan ini dinyatakan inkonstitusional dan tidak berlaku oleh Mahkamah Konstitusi.

Perwakilan Asosiasi Perangkat Desa Seluruh Indonesia (APDESI) dari Lampung Tengah mengajukan pengujian Pasal 33 huruf g, Pasal 50 ayat (1) huruf a dan huruf c UU Desa. Pemohon adalah badan hukum privat yang tugas dan peranannya adalah melaksanakan kegiatan-kegiatan perlindungan dan pembelaan serta penegakan hak-hak konstitusional warga negara sebagai Kepala Desa dan Perangkat Desa atau masyarakat yang berniat mencalonkan diri sebagai calon Kepala Desa dan sebagai calon Perangkat Desa yang dirugikan atas berlakunya Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1). Pasal 33 huruf g menyatakan *"Calon Kepala Desa wajib memenuhi persyaratan: g. terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran".* Pasal 50 ayat (1) huruf a dan c

menyatakan *"Perangkat Desa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 diangkat dari warga Desa yang memenuhi persyaratan: a. berpendidikan paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat; b. terdaftar sebagai penduduk Desa dan bertempat tinggal di Desa paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran".*

Substansi hukum yang diuji konstitusionalitasnya di Mahkamah Konstitusi adalah syarat domisili calon kepala Desa, syarat pendidikan bagi perangkat Desa dan syarat domisili perangkat Desa. Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan APDESI tersebut yakni syarat domisili kepala Desa dan domisili perangkat Desa. Sedangkan terhadap permohonan para Pemohon yang meminta pengujian konstitusional Pasal 50 ayat (1) huruf a UU Desa mengenai syarat pendidikan bagi perangkat desa (paling rendah sekolah menengah umum atau yang sederajat), Pemohon tidak menguraikan argumentasinya sehingga permohonan *a quo* tidak dipertimbangkan lebih lanjut. Menurut Mahkamah permohonan para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Penghapusan syarat domisili calon kepala Desa ini berpengaruh terhadap posisi kepala Desa sebagai pemimpin lokal (*local leader*). Posisi kepala desa sebagai pemimpin lokal menunjukan bahwa kepala Desa bukanlah kepanjangan tangan pemerintah melainkan

sebagai pemimpin masyarakat Desa.[135] Kepala Desa ada karena memperoleh mandat dari masyarakat Desa melalui pemilihan kepala Desa. Tugas utama kepala Desa bukanlah membantu pemerintah. Tugas dari pemerintah harus dijalankan oleh kepala desa. Tetapi yang lebih utama dan jauh lebih penting, kepala desa harus memimpin masyarakat Desa di bidang pemerintahan, pembangunan, kemasyarakatan dan pemberdayaan masyarakat Desa.

Menurut Pemohon ketentuan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf a dan huruf c tidak memberikan kesempatan yang adil kepada warga negara yang ingin menjadi kepala desa, karena mensyaratkan kepada calon kepala desa dan calon perangkat desa harus terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran. Pada kenyataannya, penduduk daerah Pemohon banyak yang bermigrasi, pindah ataupun merantau ke daerah lain dengan tujuan mengembangkan diri. Ketentuan *a quo* dinilai Pemohon menghambat hak politik penduduk daerah yang telah merantau keluar daerah dengan tujuan mengembangkan diri kemudian kembali ke daerah asalnya untuk mencalonkan diri

---

[135] Sutoro Eko, "Revolusi Mental Dalam Berdesa", diakses melalui http://www.academia.edu/14299711/Revolusi_Mental_Berdesa, pada tanggal 1 Desember 2017.

sebagai perangkat desa. Dengan alasan tersebut para Pemohon meminta MK untuk menyatakan Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 huruf a dan huruf c UU Desa bertentangan dengan UUD 1945.

Pemohon menguji konstitusionalitas norma "*terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di Desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran*" yang termaktub dalam Pasal 33 huruf g dan Pasal 50 ayat (1) huruf c UU Desa. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah menyebut desa merupakan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. UU Desa merupakan penjabaran lebih lanjut dari ketentuan dalam Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) UUD 1945, yaitu memberikan pengakuan dan penghormatan atas desa dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia serta memberikan kejelasan status dan kepastian hukum bagi desa dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia demi mewujudkan keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Mahkamah menjelaskan masyarakat perdesaan di Indonesia dapat dibedakan antara masyarakat desa dan masyarakat adat. Status desa dalam UU Desa kembali dipertegas sebagai bagian tak terpisahkan dari struktur

organisasi pemerintahan daerah, peraturan desa ditegaskan sebagai bagian dari pengertian peraturan perundang-undangan dalam arti peraturan yang melaksanakan fungsi pemerintahan, sehingga desa menjadi kepanjangan tangan terbawah dari fungsi-fungsi pemerintahan negara secara resmi. Oleh sebab itu, pemilihan "kepala desa dan perangkat desa" tidak perlu dibatasi dengan syarat calon kepala desa atau calon perangkat desa harus "*terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di desa setempat paling kurang 1 (satu) tahun sebelum pendaftaran*". Hal tersebut sejalan dengan rezim pemerintahan daerah dalam pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang tidak memberikan batasan dan syarat terkait dengan domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat.

Pendapat Mahkamah Konstitusi ini membuka pertanyaan kritis, *apakah Mahkamah Konstitusi tidak mempertimbangkan asas rekognisi (pengakuan terhadap hak asal usul Desa) dan asas subsidiaritas (kewenangan lokal skala Desa dan pengambilan keputusan secara lokal atas kepentingan masyarakat Desa setempat)*?[136] Ketika berbicara tentang otonomi daerah dan Desa maka kita

---

[136] Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa, Kementerian Dalam Negeri, Jakarta, 3 September 2012.

langsung melihat desentralisasi sebagai asas utama, tak terkecuali dalam hal "Pilkades yang dianalogikan dengan Pilkada" oleh Mahkamah Konstitusi. Asas untuk menopang otonomi daerah tentu sudah final, yakni menggunakan asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan.

Asas desentralisasi terutama diberikan kepada kabupaten/kota mengingat daerah ini menjadi titik berat otonomi, sedangkan asas dekonsentrasi terutama diberikan kepada provinsi mengingat gubernur adalah wakil pemerintah pusat yang berada di daerah. Asas tugas pembantuan diberikan oleh pemerintah pusat kepada provinsi, kabupaten/kota, kecamatan, dan bahkan kepada Desa. Tetapi perspektif dan asas-asas itu tidak cukup dan sempurna untuk menempatkan posisi dan peran Desa, karena Desa mempunyai otonomi asli dengan basis hak-hak bawaan (asal-usul). Desa lebih dulu lahir sebelum NKRI dan sekaligus menjadi pembentuk NKRI.

Asas rekognisi atau pengakuan terhadap hak asal-usul Desa didasarkan pada Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945 yang secara historis mengakui keberadaan kesatuan masyarakat hukum yang memiliki beragam nama dan susunan asli maupun daerah-daerah istimewa. Sedangkan asas subsidiaritas adalah kewenangan lokal di aras Desa dan pengambilan keputusan secara lokal. Dalam konteks demikian argumentasi Mahkamah

Konstitusi yang menyatakan "*...desa menjadi kepanjangan tangan terbawah dari fungsi-fungsi pemerintahan negara secara resmi...sehingga pemilihan kepala desa atau calon perangkat desa dibatasi dengan syarat domisili"*, tidak mempertimbangkan asas rekognisi dan asas subsidiaritas dalam UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.

Argumentasi yang lebih tepat adalah berdasarkan asas rekognisi dan asas subsidiaritas yang diturunkan dari Pasal 18 ayat (7) dan Pasal 18B ayat (2) UUD NRI 1945, calon kepala Desa dan perangkat Desa tidak dibatasi dengan syarat domisili atau terdaftar sebagai penduduk dan bertempat tinggal di daerah setempat. Argumentasi ini akan menjadi aspek pengubah hukum yang dinamis dengan membuka bagi warga desa di perantauan untuk kembali ikut serta dalam mengatur dan mengurus Desa. Dilain pihak penghapusan syarat domisili calon kepala Desa yang didasarkan perspektif "*desa sebagai kepanjangan tangan terbawah dari fungsi pemerintahan negara"* kurang jelas dalam mengakui otonomi asli dari Desa.

Penghapusan syarat domisili calon kepala Desa senyatanya telah menjadi aspek pengubah hukum pada aras kepemimpinan lokal dan demokratisasi Desa. Dalam

perspektif Roscou Pound[137] substansi putusan Mahkamah Konstitusi ini menempatkan hukum sebagai proses rekayasa sosial atas desa. Suatu proses yang berupaya mengkompromikan kepentingan masyarakat Desa (khususnya pemohon; APDESI) agar terpuaskan dalam situasi friksi yang minimalis. Pilkades selalu menghasilkan situasi friksi diantara warga yang pernah mendukung salah satu calon sehingga muncul konflik horisontal yang berskala luas dan seringkali mewariskan dendam politik.

Fundasi filosofis dari teori hukum Pound adalah pragmatisme dimana hukum didefinisikan dalam lingkup "fungsi" (*law is defined in terms of function*). Teori hukum Pound secara radikal mengkritisi hukum alam (Thomistic) warisan abad ke-17 dan abad ke-18 yang menekankan otoritas terberikan (*divined authority*) dan bergeser pada norma sosial/budaya yang bercampur dengan norma yuridis. Penghapusan syarat domisili merupakan bukti norma sosial/budaya dan norma yuridis bercampur menjadi satu. Warga Desa yang mengalami migrasi atau rantau maupun warga yang bukan berasal dari luar Desa, bercampur dengan norma yuridis pelaksanaan Pilkada yang dianalogikan dengan

[137] Linus J. McManaman, "Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound", Vol. 33, December 1958, No. 1., May 2013, http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview.

Pilkades. Dampak dari putusan Mahkamah Konstitusi adalah ketentuan Pasal 33 UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa secara keseluruhan menjadi “hilang” ciri khas otonomi aslinya dan “mirip/sebangun” dengan ketentuan tentang calon kepala daerah.

Penghapusan syarat domisili calon kepala Desa yang kurang mengakui atau rekognisi atas otonomi asli Desa, mengikuti perspektif hukum sebagai rekayasa sosial, berdampak pada Musyawarah Desa. Musyawarah Desa dengan agenda khusus Pilkades yang awalnya merupakan institusi tertinggi dalam pengambilan keputusan lokal berdasar asas subsidiaritas, kini bergeser ke asas desentralisasi. Otonomi asli Desa dalam pengambilan keputusan berskala lokal harus tunduk pada regulasi yang diterbitkan secara hirarkhis oleh Pemerintah Kabupaten/Kota.

Dalam perspektif Pound, Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang mengatur tentang Pilkades menjadi suatu bentuk absolutisme pemerintah daerah kabupaten/kota dalam mengendalikan kepentingan masyarakat Desa untuk memilih pemimpin lokal (*local leader*). Substansi hukum dalam Peraturan Daerah yang mengatur Pilkades harus diseimbangkan dengan kepentingan masyarakat Desa yakni norma yuridis didalamnya harus mengatur otonomi asli Desa. Misalnya, karakteristik dan norma sosial/budaya kepemimpinan

lokal di Nagari di Sumatera Barat, Gampong di Aceh, Kampong di Papua, dan lainnya diatur dalam masing-masing Perda tentang Pilkades, didasarkan pada Pasal 33 huruf m UU Desa yakni "..*syarat lain yang diatur dalam Peraturan Daerah*".

Musyawarah Desa perlu diakui oleh Perda dengan mengatur norma yuridis bahwa Musyawarah Desa terbuka untuk membahas kriteria calon kepala Desa yang mampu mengemban kekuatan, potensi aset Desa, dan peningkatan Pendapatan Asli Desa kedepan nanti.

Penghapusan syarat domisili calon kepala Desa menjadi aspek pengubah hukum yang dinamis dalam Pilkades. Hal ini perlu dirumuskan lebih lanjut melalui agenda politik hukum *ius constituendum* agar terdapat keseimbangan antara kepentingan masyarakat Desa (berbasis rekognisi dan subsidaritas) dan kepentingan pemerintah pusat dan pemerintah kabupaten/kota.

Calon kepala Desa yang awalnya diasumsikan tumbuh sebagai pemimpin lokal, saat ini bergeser pada kompetensi dan legitimasi calon kepala Desa. Agenda politik hukum yang diusulkan adalah perubahan PP No. 43/2014 jo. PP No. 47/2015 dan Permendagri No. 112/2014 tentang Pemilihan Kepala Desa, dengan substansi hukum yang mengatur kompetensi dan legitimasi yakni:

a. calon kepala Desa menguasai bidang pemerintahan, pembangunan, bina kemasyarakatan, dan pemberdayaan masyarakat Desa, sesuai asas rekognisi dan subsidiaritas;
b. panitia Pilkades melakukan penelitian terhadap kelengkapan dan keabsahan administrasi yang menunjukkan pengalaman calon kepala Desa dalam satu bidang kewenangan Desa, misalnya menguasai pengelolaan kegiatan infrastruktur jalan Desa, manajemen bisnis berbasis potensi Desa yang mampu meningkatkan Pendapatan Asli Desa, dan lainnya;
c. jaminan terhadap hak masyarakat Desa dalam mengetahui dan koreksi atas kelengkapan dan keabsahan administrasi calon kepala Desa;
d. pelaksanaan kampanye yang didasarkan pada potensi aset Desa, terutama ditujukan kepada calon kepala Desa yang sama sekali tidak pernah berdomisili di Desa setempat;
e. kampanye yang afirmatif terhadap pemilih diffabel termasuk pemilih tunanetra, tunadaksa, atau warga desa yang mempunyai halangan fisik lainnya;
f. kampanye yang ramah dan sehat terutama terhadap pemilih yang menjalani rawat inap di rumah sakit atau sejenisnya, pemilih yang tidak punya tempat tinggal tetap, dan pemilih yang rumahnya terpencil dari wilayah Desa setempat;

g. calon kepala desa dari unsur Aparatur Sipil Negara (Pegawai Negeri Sipil) harus mempunyai perspektif yang mengakui otonomi asli Desa dan tidak menerapkan gaya kepemimpinan yang memerintah dan mengatur saja, tetapi gaya kepemimpinan sesuai karakter budaya setempat.

Legitimasi kepala desa (pemenang pemilihan kepala desa) yang kuat bila ia ditopang dengan modal politik, yang berbasis pada modal sosial, bukan karena modal ekonomi alias politik uang.[138] Jika seorang calon kepala desa memiliki modal sosial yang kaya dan kuat, maka ongkos transaksi ekonomi dalam proses politik menjadi rendah. Sebaliknya jika seorang calon kepala desa miskin modal sosial maka untuk meraih kemenangan ia harus membayar transaksi ekonomi yang lebih tinggi, yakni dengan politik uang. Kepala desa yang menang karena politik uang akan melemahkan legitimasinya, sebaliknya kepala desa yang kaya modal sosial tanpa politik maka akan memperkuat legitimasinya. Legitimasi awal itu menjadi fondasi bagi karakter dan inisiatif kepemimpinan kepala desa sebagai berikut:

a. kepemimpinan regresif yakni karakter kepemimpinan yang mundur ke belakang, bahkan bermasalah. Sebagian besar desa parokhial dan

[138] Sutoro Eko, et.al. *Desa Membangun Indonesia*, Yogyakarta: FPPD, 2014.

sebagian desa-desa korporatis menghasilkan karakter kepemimpinan kepala desa yang regresif ini. Mereka berwatak otokratis, dominatif, tidak suka BPD, tidak suka partisipasi, anti perubahan dan biasa melakukan capture terhadap sumberdaya ekonomi. Jika desa dikuasai kepala desa seperti ini maka desa yang mandiri, demokratis dan sejahtera sulit tumbuh.

b. kepemimpinan konservatif-involutif yang ditandai dengan hadirnya kepala desa yang bekerja apa adanya (taken for granted), menikmati kekuasaan dan kekayaan, serta tidak berupaya melakukan inovasi (perubahan) yang mengarah pada demokratisasi dan kesejahteraan rakyat. Para kepala desa ini pada umumnya menikmati kekuasaan yang dominatif dan menguasai sumberdaya ekonomi untuk mengakumulasi kekayaan. Mereka tidak peduli terhadap pelayanan publik yang menyentuh langsung kehidupan dan penghidupan warga. Mereka hanya sekadar menjalankan rutinitas sehari-hari serta menjalankan instruksi dari atas.
c. kepemimpinan baru yang inovatif-progresif yang pro perubahan. Di berbagai daerah banyak kepala desa yang relatif muda dan berpendidikan tinggi (sarjana), yang haus perubahan dan menampilkan karakter inovatif-progresif. Mereka tidak antidemokrasi, sebaliknya memberikan ruang politik (political space) bagi tumbuhnya transparansi,

akuntabilitas dan partisipasi. Pembelajaran dan jaringan mereka dengan dunia luar semakin menempa kapasitas dan komitmen mereka, sehingga mereka berperan besar mengubah desa korporatis menjadi desa sipil atau desa sebagai institusi publik yang demokratis, pelayanan publik yang meningkat pesat, dan menggerakkan elemen masyarakat untuk membangkitkan emansipasi lokal berbasis aset lokal Desa.

Penghapusan syarat domisili calon kepala Desa berpengaruh terhadap posisi kepala Desa sebagai pemimpin lokal (*local leader*), menjadi aspek pengubah hukum yang dinamis dengan membuka bagi warga desa di perantauan untuk kembali ikut serta dalam mengatur dan mengurus Desa. Dilain pihak penghapusan syarat domisili calon kepala Desa yang didasarkan perspektif "*desa sebagai kepanjangan tangan terbawah dari fungsi pemerintahan negara*" kurang jelas dalam mengakui otonomi asli dari Desa.

Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang mengatur tentang Pilkades menjadi suatu bentuk absolutisme pemerintah daerah kabupaten/kota dalam mengendalikan kepentingan masyarakat Desa untuk memilih pemimpin lokal (*local leader*). Substansi hukum dalam Peraturan Daerah yang mengatur Pilkades harus diseimbangkan dengan kepentingan masyarakat Desa

yakni norma yuridis didalamnya harus mengatur otonomi asli Desa.

Calon kepala Desa yang awalnya diasumsikan tumbuh sebagai pemimpin lokal, saat ini bergeser pada kompetensi dan legitimasi calon kepala Desa. Agenda politik hukum yang diusulkan adalah perubahan PP No. 43/2014 jo. PP No. 47/2015 dan Permendagri No. 112/2014 tentang Pemilihan Kepala Desa, dengan substansi hukum yang mengatur kompetensi dan legitimasi calon kepala Desa.

Demokrasi Asli Badan Permusyawaratan Desa

Salah satu amanat UU No. 6/2014 Desa yang paling mendesak diterbitkan di daerah adalah Perda tentang Badan Permusyawaratan Desa (BPD). Kolaborasi Pemda dan masyarakat sipil penting untuk menjamin transisi BPD menuju demokrasi substantif. Politik hukum (*ius constitutum*) melalui PP No. 72/2005 tentang Desa sejak 15 (lima belas) tahun lalu diwarnai dengan BPD yang konflik dengan Kepala Desa atau perangkat Desa. Namun tak sedikit pula BPD yang inovatif menjalin mitra dengan Pemerintah Desa. Misalnya, Desa Julubori, Gowa, Sultra, mengadakan Jambore Kader Perencanaan Penganggaran Partisipatif.[139]

---

[139] *ibid.*

Kedudukan BPD berada di persimpangan regulasi yang ambigu. UU Desa memerintahkan secara delegatif pembentukan Perda Kabupaten/Kota tentang BPD [vide Pasal 65 ayat (2) UU Desa]. Dilain pihak peraturan pelaksanaan UU Desa memerintahkan Permendagri tentang BPD [vide Pasal 79 PP No. 47/2015]. Politik hukum UU Desa mengarahkan agenda *legislative drafting* yang cepat melalui otonomi kabupaten/kota dan Desa. Kehadiran Permendagri cenderung menunda implementasi kemandirian BPD (*delay of implementation*).

Ditengah regulasi ambigu dibutuhkan politik hukum (*ius constituendum*) yang meramu perintah delegatif UU Desa dan PP No. 47/2015. Kedudukan Perda BPD mendesak untuk segera terbit (*het noodzakelijkheidsbeginsel*) sebagai dasar hukum dan legitimasi pengembangan BPD.

Kita perlu membongkar nalar hukum BPD pasca UU Desa. Pancasila terutama sila ke-4 menekankan perpaduan nilai hikmat/kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Kedudukan BPD pasca UU Desa dilandasi nilai hikmat berdesa, otonomi asli Desa yang serba musyawarah. BPD menjelma sebagai lembaga Desa yang terlibat melaksanakan fungsi pemerintahan Desa, namun tak secara penuh ikut mengatur dan mengurus secara teknis. Kekuatan BPD terletak pada fungsi politik permusyawaratan Desa, menampung dan menyalurkan aspirasi, dan pengawasan kinerja Kepala

Desa. Fungsi legislasi pun menginduk pada fungsi penyelenggaraan Musdes yang membahas dan menyepakati bersama rancangan Perdes.

Berbeda tajam dengan BPD era PP No. 72/2005 yang dilandasi nilai kebijaksanaan (*local wisdom*) dalam ruang politik demokrasi perwakilan. Penulis pernah berdialog dengan BPD di Sumatra Barat, nalar BPD masih dilandasi nilai kebijaksanaan sebagai "DPRD di Desa". Karakter demokrasi perwakilan dari regulasi pusat mewariskan praktik politik demokrasi prosedural. Tak pelak, sebagian besar BPD minim prakarsa, sekedar menjadi "stempel" Perdes, atau terlibat konflik kepentingan dengan Pemerintah Desa. Perda tentang BPD sebaiknya mengembalikan BPD ke otonomi asli Desa. Fungsi politik hikmat berdesa dalam permusyawaratan Desa merupakan substansi utama Perda tentang BPD, antara lain sebagai berikut:

a. musyawarah BPD. Fungsi legislasi BPD dikuatkan melalui rapat BPD sebelum Musdes yang membahas rancangan Perdes. Aspirasi masyarakat dari wilayah yang diwakilinya harus dibahas terlebih dahulu dalam musyawarah/rapat BPD
b. fungsi aspirasi. BPD membuat saluran aspirasi melalui kotak aspirasi maupun sistem teknologi lain yang mendukung partisipasi warga Desa. Pelayanan publik di Desa terutama aspirasi

warga atas pelayanan dasar (pendidikan dan kesehatan) skala lokal Desa merupakan prioritas BPD.

c. fungsi pengawasan atas kinerja Kepala Desa. BPD membuat sistem pengaduan dan penyelesaian masalah di Desa. Pengawasan berbeda dengan pemeriksaan. Pengawasan BPD dilakukan dari "jauh", sedangkan pemeriksaan ala auditor dilakukan dari "dekat". BPD dapat bekerjasama dengan organisasi kemasyarakatan Desa atau organisasi masyarakat sipil untuk menyusun sistem pemantauan dan evaluasi atas hasil kegiatan pelayanan dasar, administrasi pemerintahan desa, bina kemasyarakatan Desa, pembangunan dan pemberdayaan masyarakat Desa.

d. kelembagaan BPD. Fungsi BPD dapat diperkuat dengan Peraturan Tatib dan Kode Etik BPD yang disusun dan dipublikasikan terbuka agar masyarakat Desa tahu dasar kinerja BPD. Tatib/Kode Etik BPD bersifat khas sesuai budaya setempat dan tidak perlu meniru Tatib dan Kode Etik DPRD.

e. anggaran BPD. Kewenangan BPD dalam penyelenggaraan Musdes mutlak harus dibiayai APBDesa. Selain itu, kinerja BPD yang fokus ke fungsi politik-deliberatif sudah saatnya didukung dengan tunjangan kedudukan, tunjangan

operasional, dan tunjangan kehadiran. Misalnya, tunjangan kedudukan ketua BPD sebesar 40 persen dari penghasilan tetap Kades. Tunjangan operasional untuk transportasi dan komunikasi anggota BPD, dan tunjangan kehadiran untuk kehadiran anggota BPD dalam rapat BPD dan Musdes.

f. Perda tentang BPD mengatur kewenangan Pemda Kabupaten/kota. Pemda merumuskan agenda nyata seperti pendidikan dan pelatihan, pengembangan kerjasama BPD dan inspektorat/APIP, penghargaan atas prestasi BPD, pelayanan administrasi dan supervisi. Pengaturan tentang sanksi hanya diatur perihal penetapan sanksi pemberhentian terhadap anggota BPD yang melanggar larangan berdasarkan rekomendasi rapat BPD.

Menyusun Perda BPD yang ideal dengan Republik Desa tidaklah mudah, apalagi pasca putusan MK yang meletakkan Desa kembali dibawah otoritas Pemda. Dinamika implementasi UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa) mulai memasuki puncak dishamorni kebijakan. Jepitan struktural pasca putusan MK dibebani lagi dengan promosi berlebihan atas Dana Desa. Dana Desa hanya sebagian kecil dari urusan Keuangan Desa, tetapi diinformasikan ke publik sebagai narasi tunggal. Informasi yang gegap gempita menyudutkan pula seolah-

olah Dana Desa rawan korupsi, tanpa melihat disharmoni antar kebijakan di level pusat.

Forum Komunikasi Badan Permusyawaratan Desa (FK-BPD) Kabupaten Subang, Jawa Barat, menyelenggarakan diskusi tentang substansi Nota Kesepahaman (MoU) antara kepolisian, Kementerian Dalam Negeri, dan Kementerian Desa. Tulisan ini tidak membahas detail kedudukan antara UU Desa dan MoU yang setara daya ikat yuridis-dogmatiknya. MoU berbasis asas *pacta sunt servanda* sehingga daya ikatnya setara dengan UU Desa, meski MoU ini membatasi keberlakuannya hingga 2 (dua) tahun saja (Pasal 5 MoU).

Salah satu poin perdebatan adalah ruang lingkup MoU tentang fasilitasi penanganan masalah dan penegakan hukum terhadap pengelolaan Dana Desa. Bagaimana fungsi BPD dalam melakukan pengawasan kinerja Kepala Desa bila pihak kepolisian melakukan 'tindakan preventif' pada tahap perencanaan melalui koreksi atas dokumen 'penggunaan Dana Desa'?

Akar masalah kebijakan pasca terbitnya UU Desa antara lain keberhasilan UU Desa sekedar diukur dari distribusi dan penggunaan Dana Desa. Pengambil kebijakan sibuk membuat peraturan kebijakan (*beleidsregel*) yang fokus pada Dana Desa. Padahal, Dana Desa merupakan salah satu bagian saja dari unsur Keuangan Desa. Pendamping profesional yang bertugas mendampingi pemberdayaan

"masyarakat Desa" berdasarkan keahliannya, tak luput dari stigma sebagai "pendamping Dana Desa" saja.

Pandangan berbasis pengetahuan keuangan negara menilai, Dana Desa dari APBN harus diatur dalam lingkup keuangan Negara. Sehingga, semua organisasi pemerintah bekerja dalam manajemen pemerintahan yang mengendalikan urusan Dana Desa. Manajemen pemerintahan berbasis *old paradigm* dalam administrasi publik itu bertemu dengan politik hukum (*ius constituendum*) bahwa Dana Desa dikendalikan total melalui perangkat administratif "Siskeudes" dan *law enforcement* atas dokumen perencanaan Desa.

Melalui diskusi dengan FK-BPD di Subang, November 2017, terdapat pandangan reflektif. BPD selama ini sudah mengalami marjinalisasi peran, kalah jauh dengan peran Kepala Desa dalam menjalankan urusan pemerintahan Desa. Sikap yang menarik dalam dialog adalah melakukan otokritik bahwa BPD belum meletakkan fungsinya pada siklus perencanaan, pelaksanaan, dan pelaporan. Sambil berseloroh, terdapat ujaran dalam diskusi bahwa "MoU mengingatkan kita bahwa BPD masih ada".

Kritik hukum diatas mencerminkan khas cara warga Desa mengkritik pembuatan kebijakan atas Desa (*desa mawa cara, negara mawa tata*). Kebijakan yang dibuat atas dasar opini (*opinion based policymaking*) sudah saatnya bergeser ke prinsip penyusunan kebijakan berbasis data dan informasi (*evidence based policymaking*). Meski BPD

butuh kreativitas dalam melihat jenis-jenis dan prioritas *evidence* yang hendak diperjuangkan kedalam Musyawarah Desa.

BPD mulai perlu reorientasi fungsi. Salah satunya, BPD melakukan akumulasi atas aspirasi warga untuk diperjuangkan ke Musyawarah Desa, diolah menjadi rancangan Peraturan Desa, atau keputusan strategis lainnya. Misalnya, usulan untuk menampung dan menyalurkan aspirasi warga Desa terkait pemanfaatan air permukaan dan sumberdaya lokal lainnya untuk kesehatan dan kesejahteraan warga.

Basis praksis kerja BPD adalah demokrasi asli. Demokrasi asli di Indonesia adalah Musyawarah Mufakat. Penulis berkunjung dan berdiskusi dengan BPD di Saumlaki, Maluku. Seorang sesepuh BPD disana menyatakan, fungsi pengawasan BPD atas kinerja Kepala Desa sebaiknya dihapus saja karena Kepala Desa merepresentasikan kekuatan suku, sehingga pasti bijaksana dan tidak perlu diawasi. Hampir sama dengan suasana di Kampung Sapalek, Wamena, Papua bahwa Kepala Kampung merupakan kepala suku/marga yang dominan disana. Lebih progresif lagi adalah Sumatra Barat yang telah merancang peraturan daerah provinsi bahwa Kerapatan Adat melaksanakan fungsi mirip BPD untuk Nagari Adat.

Suasana demokrasi lokal di basis Desa yang kuat nilai-nilai adatnya tentu berbeda dengan Desa yang *periferal* dari sisi praktik nilai-nilai adat. Intinya

tetaplah sama, Musyawarah Mufakat menjadi basis institusi BPD atau sebutan lainnya. Pihak kepolisian di basis teritorial Desa yang nilai adatnya kuat justru berperan pasif, dibandingkan Kerapatan Adat atau lembaga adat lainnya dalam melakukan mediasi atas konflik. Nilai-nilai adat setempat telah menggeser fungsi BPD sebagai oposisi Kepala Desa, menjadi institusi Desa yang menghasilkan konsensus berdesa.

Konsensus berdesa perlu ditransformasikan kedalam siklus perencanaan, pelaksanaan, dan pelaporan kinerja Kepala Desa. BPD melakukan konsolidasi antar-Desa untuk saling belajar tentang bagaimana mengelola aspirasi warga dan lembaga kemasyarakatan berbasis Desa. Tak hanya sekedar melihat dokumen perencanaan itu langsung ditangani oleh pemerintah Desa. UU Desa tegas mengatur tentang Musyawarah BPD sebagai institusi yang sarat dengan fungsi dan kode etik permusyawaratan.

Secara kelembagaan, BPD dapat mengundang warga dan lembaga kemasyarakatan di Desa untuk memberikan usulan strategis. Permendagri No. 110 Tahun 2016 tentang BPD sedikit banyak memberi form implementasinya, tapi sebaiknya tidak sekedar diisi formalitas oleh BPD dan perangkat Desa.

Promosi keberhasilan UU Desa sebatas Dana Desa, sungguh mengecilkan pesan utama dari UU Desa yakni promosi atas partisipasi warga dan pemerintah Desa

(*village engagement*). Musyawarah Mufakat merupakan nilai-nilai berdesa yang menubuh dalam BPD. Jati diri BPD bergeser dari oposan Kepala Desa, menjadi institusi demokrasi asli yang mewujudkan konsensus lokal. Keputusan lokal ini perlu diadvokasi dalam Perda yang mengatur kedaulatan BPD dalam melaksanakan fungsi aspirasi (*deliberative democracy*), fungsi *evidence based policymaking*, dan fungsi *monitoring and evaluation*.

Sisi penganggaran dalam APBN, APBD Kabupaten/Kota, dan APB Desa sudah saatnya inovatif dalam mengembangkan kinerja Musyawarah BPD dalam berjejaring dengan warga Desa, lembaga kemasyarakatan Desa dan organisasi masyarakat, serta organisasi pemerintah supra Desa lainnya. Regulasi daerah yang inovatif dibutuhkan sepanjang untuk memastikan dimensi kerakyatan di Desa dipimpin oleh hikmat permusyawaratan ala BPD, sekaligus menjadi inspirasi bagi parlemen daerah berbasis demokrasi perwakilan (DPRD) yang bijaksana. Dalam skala global, promosi keberhasilan UU Desa adalah demokrasi asli yang tumbuh dari Desa, dan bukan sukses menangkap Kepala Desa yang korup.

Kesehatan Berdesa

UU No. 6/2014 tentang Desa menghadapi tembok desentralisasi administratif yang residual bagi Desa Sehat. UU Desa dan peraturan pelaksanaannya

menegaskan, Perdes Kewenangan Lokal menjadi dasar penggunaan Dana Desa (DD). Kewenangan lokal skala desa untuk kesehatan terhampar di lapangan nyata, namun tak semua desa berhasil merayakan kewenangan itu sebagai "kemenangan desa".

Desa Pemasar, Kecamatan Maronge, Sumbawa, adalah salah satu desa yang merayakan kemenangan Desa. Kesehatan skala lokal desa ditetapkan dalam Peraturan Desa (Perdes) No 12/2015, termasuk layanan kesehatan ibu dan anak dan upaya kesehatan dalam skala luas yang ditangani Posyandu. Istilah Derrida dalam *The Force of Law,* kewenangan supra desa bidang kesehatan sudah didekonstruksi agar tidak menjadi mistik bagi desa, tapi klaim keadilan untuk memecah aporia kebijakan kesehatan.

Kesehatan Berdesa merupakan kebijakan kesehatan yang diselenggarakan dalam tradisi kehidupan berbangsa dan bernegara di desa. Di lain pihak, frasa "upaya kesehatan" dikenal sebagai salah satu subsistem kesehatan nasional yang paling urgen dilaksanakan (Perpres No. 72/2012). Hak warga desa yang sempat terhambat oleh inkonsistensi data BPJS, misalnya, menunjukkan "*governmentality*" regulasi kesehatan. Dalam "Governmentality", Foucault mengisahkan tindakan serba administratif dari tubuh negara. Statistika tak lebih dari upaya disiplin tubuh warga desa yang sering kali "*out of date*" dari kenyataan.

Aparatus supra desa di Bangkalan, Jawa Timur, sepanjang 2015 menyelenggarakan dialog kebijakan upaya kesehatan yang disesuaikan dengan keunikan daerahnya. Saya mengikuti dialog tersebut yang bertajuk kebijakan upaya kesehatan dan sistem rujukan di Bangkalan. "Poskesdes itu milik daerah atau desa"? Awalnya, paradigma desentralisasi-residual begitu pekat sehingga kebijakan Desa Sehat seolah bagaikan "*lebu katiyup ing angin*" (debu tertiup angin). Dialog kebijakan di Bangkalan akhirnya berujung pada inversi (pembalikan), kebijakan Upaya Kesehatan Masyarakat (UKM) diutamakan daripada Upaya Kesehatan Perseorangan (UKP). Klaim legitimasi regulasi untuk kesehatan publik ini adalah Perda Upaya Kesehatan dan Perbup Rujukan Upaya Kesehatan.

Kegiatan intervensi kesehatan skala lokal desa menumbuhkan partisipasi daripada mobilisasi. Contoh dari Bangkalan dan Sumbawa menginspirasikan kita untuk menciptakan ruang publik yang bebas kepentingan dan dominasi. Desa aktif dalam surveilans masalah kesehatan masyarakat, didukung Puskesmas dan dinas kesehatan. Substansi hukum dari supra desa bertujuan untuk memecah aporia kesehatan skala lokal desa. Seorang ibu hamil di desa berhak ditangani bidan desa dan tenaga kesehatan lainnya. Posyandu, Poskesdes, dan organisasi perempuan yang dibentuk mandiri di skala lokal desa adalah kelembagaan yang berhak

menggunakan Dana Desa untuk kegiatan promotif, preventif, kuratif dan rehabilitatif. Peraturan Menteri Desa No. 21/2015 telah melegitimasi Poskesdes sebagai kelembagaan desa yang berhak menggunakan Dana Desa untuk kesehatan skala lokal desa.

Kebijakan UKM terbuka untuk diadaptasi desa dan dibahas di musyawarah desa yang diselenggarakan Badan Permusyawaratan Desa, utuk selanjutnya ditetapkan melalui Perdes. Ini merupakan klaim hukum desa yang hendak menjamah keadilan untuk menggapai legitimasi atas kesehatan skala lokal desa. Agenda supra desa lainnya seperti pengadaan tenaga kesehatan, penilaian risiko, aksesibilitas layanan kesehatan masyarakat, perilaku hidup bersih dan sehat, dan lain sebagainya, menjadi agenda musyawarah desa.

Kebijakan UKM merupakan basis pelayanan publik yang diberikan oleh supra desa kepada desa. Puskesmas direvitalisasi sebagai organ supra desa yang fokus kepada tindakan promotif-preventif bersama-sama dengan kelembagaan desa (kader kesehatan desa, Poskesdes, Posyandu).

Tradisi kesehatan Berdesa sinergis dengan aksesibilitas desa dalam sediaan obat dan farmasi. Aparatus supra desa di pusat memastikan alokasi dana untuk distribusi obat hingga ke desa. Supra desa di kabupaten/kota melakukan tindakan diskresi berupa regionalisasi

rujukan UKM/UKP berbasis kedekatan wilayah dan kultur desa-desa setempat.

Tantangannya terletak pada kebijakan pengelolaan keuangan desa yang sinkron dengan kebijakan prioritas penggunaan DD. Kementerian Dalam Negeri, Kementerian Keuangan, BPKP, dan LKPP diperlukan untuk menerbitkan regulasi yang mudah dilaksanakan desa. Nomenklatur APBDesa harus memihak agenda kesehatan skala lokal desa, Tim Pelaksana Kegiatan melibatkan lembaga kemasyarakatan desa, dan sistem pelaporan APBDesa yang spesifik menunjukkan kegunaan Dana Desa untuk kesehatan skala lokal desa.

Aporia Dana Desa dan Isu Korupsi

Pemerintah melalui Kementerian Keuangan akan mengubah mekanisme penyaluran dana desa menjadi dua tahap, tidak lagi tiga tahap seperti 2015.[140] Perubahan penyaluran dana desa (DD) menjadi dua tahap (Maret dan Agustus) untuk memudahkan desa membuat perencanaan, pelaksanaan kegiatan, dan penyusunan laporan realisasi penggunaan DD. Perubahan sistem kebijakan penyaluran akan diatur dalam Peraturan Menteri Keuangan (PMK).

---

[140] Anom Surya Putra, "Melampaui 'Aporia' Dana Desa, http://www.republika.co.id/berita/koran/opini-koran/16/03/10/o3tcw72-melampaui-aporia-dana-desa, diakses pada tanggal 10 Maret 2016.

Kehendak politik Kementerian Keuangan bermaksud mengatasi penyaluran DD yang kurang afirmatif terhadap kapasitas desa. Di lain pihak, peraturan pelaksanaan atas UU Desa, yakni Pasal 16 Peraturan Pemerintah No 60/2014 jo PP No 22/2015 mengatur penyaluran DD tiga tahap, yakni pada April, Agustus, dan Oktober. Masalahnya, apakah kehendak politik hukum Kementerian Keuangan ini tak tersandung norma hukum yang lebih tinggi (Peraturan Pemerintah)?

Sistem kebijakan DD terkunci dalam keadilan hukum yang identik dengan keadilan berdasarkan aturan hukum (Pasal 4 PP No 60/2014), baik sumber, formula, maupun sistem penyaluran. Implementasi penyaluran DD pada 2015 yang mengutamakan penerbitan aturan hukum oleh kepala daerah terjebak pada apa yang disebut Jacques Derrida (1992) sebagai "aporia" (jalan buntu) keadilan.

Dalam *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Derrida menunjukkan tiga aporia kegagalan mewujudkan keadilan berdasarkan aturan hukum. Norbertus Jegalus (2011) meringkas aporia ini ke dalam horizon keilmuan hukum di Indonesia. Pertama, epoche peraturan yang menghentikan laju keberlakuan aturan hukum. Kedua, membuat keputusan yang adil tanpa kepastian masa depan dan aturan yang pasti. Ketiga, keputusan urgensi berbasis pengetahuan dan data.

Dalam UU No 6 Tahun 2014 tentang Desa, bahasa definitif DD tidak dirumuskan eksplisit. Ketentuan tentang DD

merupakan salah satu bagian dari sistem Keuangan Desa, khususnya pendapatan desa yang bersumber dari alokasi APBN (Pasal 71 jo Pasal 72 ayat (1) huruf b). Dalam istilah Rudolf von Jhering, filsuf hukum, DD berkedudukan sebagai pengertian yuridis berbasis kepentingan desa (*interessenjuriprudenz*), bukan sebaliknya, sebagai pengertian yuridis yang hampa dari kepentingan politik rekognisi desa.

Sejak 2014, pemerintah menafsirkan norma DD dalam UU Desa menjadi sistem kebijakan eksklusif yang dipositivisasi ke dalam PP No 60/2014 tentang DD. Implikasinya, sistem kebijakan DD terposisikan aktif ke dalam sistem pengelolaan keuangan daerah dan tertunda (*differance*) sebagai bagian keuangan desa. Data Bank Dunia (2015) menunjukkan, kapasitas daerah yang sibuk dengan adaptasi peraturan administratif-keuangan, seperti pengadaan barang/jasa di desa daripada kewenangan lokal berskala desa.

Perubahan mekanisme penyaluran dua tahap melalui peraturan menteri merupakan salah satu bentuk aporia pertama, yakni *epoche* peraturan. Suatu tindakan politik hukum yang epoche (menghentikan) laju keberlakuan PP yang mengatur DD tiga tahap. Langkah revolusi hukum yang diusulkan Kementerian Keuangan mungkin dilandasi ketidakadilan penyaluran DD di lapangan, tetapi berpotensi menimbulkan kontradiksi norma secara legal-

positivistik antara peraturan pemerintah dan peraturan menteri.

Aporia pertama berkaitan dengan aporia kedua, yakni keputusan yang adil (DD dua tahap) tanpa kepastian masa depan dan aturan pasti. Mengapa? Keputusan penyaluran DD dua tahap belum dilandasi perbaikan atas formula DD yang menimbulkan ketimpangan bagi desa adat, nagari, jorong, kampong, atau sebutan lainnya.

Nagari (Sumatra) dan kampung (Papua) masih mengalami ketimpangan alokasi DD dibandingkan desa lainnya. Akar masalahnya terletak pada formula alokasi dasar dan variabel lainnya yang kurang adil bagi desa, termasuk desa adat.

Aporia berikutnya adalah keputusan urgensi berbasis pengetahuan dan data. Perubahan sistem penyaluran DD dua tahap merupakan keniscayaan yang harus segera diputuskan. Horizon pengetahuan penyaluran DD memerlukan data yang kritis terhadap paradigma desentralisasi dan pengelolaan keuangan daerah.

Frasa penjelasan di Pasal 72 ayat (1) huruf b UU Desa menyatakan, in transito atas penyaluran DD melalui APBD kabupaten/kota. Peraturan pelaksanaan tentang desa yang aktif selama ini telah mendelegasikan tata cara pembagian dan penetapan DD setiap desa yang ditetapkan dengan peraturan bupati/wali kota.

Aparatus supradesa menjadi dominan dalam mengatur desa, tetapi berseberangan dengan spirit UU Desa bahwa DD merupakan bagian dari hak dan kewajiban desa. Transfer dari rekening pusat secara in transito memerlukan evaluasi kebijakan agar penyaluran DD tidak terkunci di APBD, tetapi cukup tercatat dan transfer langsung dari rekening pusat ke rekening desa. Pada titik inilah keputusan penyaluran DD dua tahap akan lebih mendapatkan rasa keadilan bagi desa.

Usulan Kementerian Keuangan tentang peraturan menteri yang akan mengatur penyaluran DD dua tahap patut diapresiasi sebagai revolusi hukum. Kendalanya terletak pada tiga aporia yang menunda keberlakuan PP yang selama ini aktif melegitimasi penyaluran DD.

Di balik aporia peraturan menteri terdapat keputusan urgen untuk mengembalikan DD sebagai bagian dari sistem kebijakan Keuangan Desa dalam UU Desa. Dana desa tak hanya "dana transfer" dari pusat ke daerah dan desa, tetapi dana rekognisi yang mengakui hak dan kewajiban desa. Sistem kebijakan yang harus didekonstruksi adalah pengelolaan keuangan daerah agar memudahkan penyaluran, penggunaan, dan pelaporan DD.

Pengalaman penulis mengikuti diskusi bersama tim ahli di Kementerian Desa PDTT menunjukkan spirit yang sebangun dengan Kementerian Keuangan agar terdapat dekonstruksi atas *bottlenecking* DD. Salah satu opsi yang

diajukan secara dekonstruktif, yakni melupakan aturan dan mencari keadilan yang mengalir di tubuh desa.

Opsi tertinggi adalah mengakhiri tindakan over-regulated melalui peraturan menteri, kembali ke spirit UU Desa dan menyatukan seluruh PP tentang Desa ke dalam satu PP yang penting berdasarkan perintah delegatif UU Desa.

Pertama, muatan administratif penataan Desa PP No 43/2014 jo PP No 47/2015 sebagai peraturan pelaksanaan UU Desa dikurangi dengan mengembalikan urusan penataan desa langsung kepada otoritas daerah dan desa. Wewenang pusat cukup sebagai regulator yang mengatur lalu lintas registrasi desa.

Kedua, PP yang mengatur DD disatukan dalam satu naskah dengan PP tentang Desa lainnya, di bawah sistem keuangan desa yang lex specialis dibandingkan UU No 23/2014 Pemda dan UU No 17/2003 Keuangan Negara.

Ketiga, perubahan fundamental atas seluruh PP pelaksana UU Desa menjadi PP Penyelenggaraan Desa yang rekognitif atas kewenangan desa secara holistik, terutama kedudukan kewenangan desa terhadap aparatus supradesa.

Politik hukum yang mengarah pada *ius constituendum* diatas secara fundamental mengalami kegagalan. Akibatnya, muncul isu korupsi Dana Desa yang sulit dikendalikan lagi muara kebijakannya. Korupsi Dana Desa menjadi isu yang terus menerus bergulir hingga

akhir tahun 2017. Organisasi pemerintahan, kepolisian, Komisi Pemberantasan Korupsi, dan Organisasi Non-Pemerintah berkali-kali memberikan peringatan atas korupsi dalam pengelolaan Dana Desa.

Buku bertajuk “Desa Baru, Negara Lama” menyebut fenomena Kepala Desa (Kades) tipe bandit. Sutoro Eko bersama M. Barori dan Hastowiyono yang sudah piawai meneliti dan berkomunikasi dengan warga Desa, menyodorkan latar belakang sejarah selain faktor kepribadian Kades tipe bandit.

Kades tipe bandit diberi kekuasaan oleh raja untuk mengatur Desa sambil dipaksa untuk memobilisasi upeti. Berlanjut pada masa kolonial, Kades ini dilanggengkan sebagai pengumpul pajak dan mandor atas warganya. Pasca kemerdekaan, Kades tipe bandit bersembunyi dibalik korporatisme Desa terhadap pemerintah, sekaligus memainkan peran sebagai pengutip pungutan liar. Hanya hukum represif yang berhasil mengatasi Kades tipe bandit, kecuali ada martir yang sanggup mengalahkannya.

Rangkaian kisah tipologi Kepala Desa tidak hadir dalam ruang kosong, tapi dikonstruksikan dari perdebatan ideologi, restorasi Republik Desa, dan kontestasi implementasi UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa (UU Desa). Memahami UU Desa tak dapat dilepaskan dari *platform* restorasi Republik Desa. Konsep kunci dari restorasi Republik Desa antara lain kemandirian,

kebersamaan, gotong royong, dan solidaritas. Demokrasi komunitarian menjadi perspektif demokrasi lokal di Desa. Tokoh populer yang mengumandangkan restorasi Republik Desa telah kita kenal dalam skala luas seperti Mahatma Gandhi, Soekarno, M. Hatta, dan Soepomo.

Ironisnya, praktik demokrasi komunitarian Musyawarah Desa mengalami kontestasi dengan Musyawarah Perencanaan Pembangunan Desa (Musrenbangdes) yang teknokratik. Kritik pedas dari para penulis "Desa Baru, Negara Lama" tertuju pada perspektif Orientalis-modernis yang dijalankan oleh teknokrat dan ahli pembangunan. Pendek kata, kolonialis "*zaman now*" menganggap Desa adalah situs kebodohan, kemiskinan, ketertinggalan, dan sarang para bandit. Berbanding terbalik dengan pendukung restorasi Republik Desa yang melakukan edukasi Desa maupun pegiat Desa yang mengorganisir rakyat di Desa.

Ditengah kontestasi yang mereduksi UU Desa pembaca akan menyimak cara pandang baru yakni Rekonstitusi Desa. Pertama, pendekatan teknokratisasi dan birokratisasi diputar balik menjadi rekognisi, redistribusi, demokratisasi dan edukasi terhadap Desa. Musyawarah Desa dan institusi Badan Permusyawaratan Desa penting diedukasi agar aparatus supra-Desa tidak mendikte agenda strategis di Desa.

Kedua, maraknya isu korupsi oleh Kepala Desa tipe bandit mungkin paralel dengan kebijakan Dana Desa

sebagai proyek bantuan yang layak dikorup. Ini harus diputar balik menjadi diskursus kemandirian, kerakyatan, dan kemakmuran Desa. Tak sekedar proyek Aspal, Pasir, Batu di Desa ("APB Desa").

Ketiga, rekonstitusi secara nasional yang menawarkan bahwa "kita akan memilih gajah India atau naga China?" Bila kita memilih gajah India maka perkuat aset lokal Desa dengan semangat "sedikit demi sedikit menjadi bukit". Sebaliknya, jika kita pilih naga China maka elit Negara jangan ragu mengumumkan korporasi rakyat melalui industrialisasi perdesaan secara masif dan ekspansif. Rekonstitusi Desa berupaya memaknai proyek Dana Desa yang rawan dikorupsi, sambil melawan Kades tipe bandit dengan demokrasi.

Badan Usaha Milik Desa dan Mesin Pertumbuhan

Provinsi Jawa Tengah dan DIY dikenal dengan prakarsa BUM Desa yang sukses. BUM Desa Bleberan di Gunungkidul berbasis desa wisata berupa Gua Rancang Kencono dan air terjun Sri Gethuk. BUM Desa Ponggok Klaten mengelola revitalisasi umbul yang dijadikan wisata masyarakat setempat dan pengunjung dari daerah lain. "BUM Desa Bersama" Karangsambung Kebumen bergerak di unit usaha konveksi dan potensial melakukan ekspor.

Teori ekonomi yang menekankan investasi untuk pertumbuhan ekonomi selalu mengalami kegagalan

ketika dibawa ke desa. Mesin pertumbuhan (*engine of growth*) tidak cukup menolong usaha masyarakat desa. Tambang timah bertaburan di Belitung Timur, tapi ketika penulis berdialog dengan Pemda disana mulai dirasakan kekuatannya menurun sebagai mesin pertumbuhan. Masyarakat desa masih menjadi "penonton", termarjinalisasi sehingga sulit mengakses pundi-pundi itu.

Ketika penulis memfasilitasi diskusi dengan perwakilan desa di Pemkab Belitung Timur pada tahun 2016, muncul gagasan pembentukan BUM Desa Bersama yang dimiliki 2 (dua) desa atau lebih untuk mengelola lahan eks-timah, kawasan perdesaan wisata, dan kerja sama antardesa lainnya. Di Karangasem Bali, BUM Desa Bersama dan BKAD (Badan Kerja sama Antar Desa) sudah memutuskan BUM Desa Bersama sebagai mesin pertumbuhan melalui pengelolaan aset dan perguliran dana warisan PNPM-MPd.

Kedudukan BUM Desa dan BUM Desa Bersama tak dapat dilepaskan dengan rencana investasi desa. Terminologi rencana investasi Desa dalam UU Desa bukanlah dibingkai dalam perspektif "ekonomi melihat desa", tetapi "desa melihat ekonomi". Adagium "ekonomi melihat desa" adalah "ambil sepuluh bisa, kenapa hanya ambil satu". Investasi desa model ini hanya memberi ruang pada ekstraksi, akumulasi, dan eksploitasi. Eksploitasi akan mengakibatkan *tragedy of commons*

(Garret Hardin: 2001) terhadap sumber daya desa yang bersta- tus kepemilikan bersama, seperti laut, pesisir, irigasi tersier, bahan tambang, dan seterusnya. Adagium "desa melihat ekonomi" adalah desa mempunyai rasa kebercukupan (*nrimo ing pandhum*), keseimbangan, dan tradisi lokalitas.

Bagi ekonom yang ber-*grand theory*, perspektif ini dicap sebagai ekonomi subsisten. BUM Desa Wadas Karawang bergerak di pemenuhan sembako dan elpiji. BUM DESA Bojong Purwakarta mengelola unit usaha pasar Desa. BUM Desa Lempeni Lumajang mengolah limbah sampah, didukung program Jalin Matra Pemprov Jawa Timur. Posisi Kementerian Desa dan institusi pemerintah lainnya sudah saatnya kritis atas labelisasi ekonomi subsisten desa, dan beralih ke tradisi lokalitas sebagai mesin pertumbuhannya.

Kebijakan pendirian, pengelolaan, dan kerja sama BUM Desa dengan pihak lainnya menghadapi pertanyaan institusional, siapa yang menguasai dan mengelola proses ekonomi desa? Pendirian BUM Desa sesuai potensi desa terganggu dengan isu legalitas badan hukum dan miskin pendekatan prakarsa. UU Desa sudah tegas mencantumkan legalitas BUM Desa melalui Peraturan Desa (Perdes), tetapi masih dianggap lemah karena tidak dilegalisasi dengan Perda dan akta notaris (interpretasi atas UU No. 32/2004 Pemda jo PP No. 72/2005 Desa). Pascaterbitnya UU Desa, asas hukum *lex posterior*

derogat legi priori berlaku sehingga rezim regulasi sebelumnya dikesampingkan.

Desa adalah pihak yang berkuasa dan berhak mengelola proses ekonomi desa, sepanjang ditujukan untuk *common pool resources*. Di Kabupaten Bandung, BUM Desa Sukamenak merintis kerja sama dengan BUM Desa Cangkuang untuk pengelolaan air bersih sebagai common pool resources. BUM Desa Bersama Karang Intan, Banjar Baru, Kalsel, bergerak dalam unit simpan pinjam, air bersih, pembayaran listrik, pembelian gabah, pakan ternak,wisata desa, karamba ikan, pengasapan karet, dan penggemukan sapi.

Keberhasilan BUM Desa wisata inspiratif bagi pemerintah untuk menciptakan regulasi dan kebijakan yang sederhana, “di desa kami ada gua dan umbul yang menarik, lalu dibuatlah BUM Desa”. BUM Desa dan BUM Desa Bersama menjadi “mesin pertumbuhan”, badan usaha yang bercirikan kesadaran lokalitas desa, sekaligus mencegah tragedi.

Siasat kebijakan Kementerian Desa ke depan sudah saatnya hadir untuk common pool resources dan shareholding secara inkremental. Pertama, pengakuan atas kreasi BUM Desa dan BUM Desa Bersama yang telah eksis. Kedua, kapitalisasi atas aset desa yang dimiliki bersama. Ketiga, kolaborasi BUM Desa atau BUM Desa Bersama dengan perusahaan swasta dalam sistem

shareholding yang diamanatkan Nawa Cita dan RPJMN 2015 - 2019.

Otoritas Jasa Keuangan menerbitkan Peraturan Otoritas Jasa Keuangan No. 10/POJK.03/2016 tentang Pemenuhan Ketentuan Bank Perkreditan Rakyat dan Transformasi Badan Kredit Desa yang Diberikan Status sebagai Bank Perkreditan Rakyat (*selanjutnya disingkat Peraturan OJK No. 10/2016*). Substansi Peraturan OJK No. 10/2016 ini menarik yakni membuka peluang BUM Desa dan/atau unit usaha BUM Desa dalam mengelola Badan Kredit Desa.

Badan Kredit Desa (BKD) adalah Bank Desa, Lumbung Desa, atau Badan Kredit Desa yang telah mendapat izin usaha dari Menteri Keuangan dan telah diberikan status sebagai Bank Perkreditan Rakyat oleh Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998.

Peraturan Otoritas Jasa Keuangan ini memberikan pilihan sebagai jalan keluar bagi BKD yang tidak mampu memenuhi seluruh ketentuan bagi BPR dengan mengubah *kegiatan usaha* atau *badan usaha*-nya menjadi kegiatan usaha atau badan usaha selain BPR, yaitu dengan bertransformasi menjadi:

- *kegiatan usaha* Lembaga Keuangan Mikro (LKM),

- *badan usaha* berbentuk Badan Usaha Milik Desa (BUMDesa) atau unit usaha dari BUM Desa yang sudah ada di Desa dimana BKD berkedudukan dan menjalankan kegiatan operasionalnya.

Dalam konsolidasi sistemik yang dilakukan OJK terlihat opsi kebijakan yang membuka peluang baru untuk usaha ekonomi Desa. Ketentuan Pasal 10 Peraturan OJK No. 10/2016 menyatakan, BKD yang berdasarkan pertimbangannya tidak dapat memenuhi ketentuan BPR dapat memilih untuk mengubah *kegiatan usaha* menjadi LKM atau *badan usaha* menjadi BUM Desa (atau unit usaha BUM Desa).

Paling lambat BKD yang mengubah menjadi kegiatan usaha (LKM) ataubadan usaha (BUM Desa/unit usaha BUM Desa) wajib menyampaikan rencana tindak kepada OJK paling lambat tanggal 31 Desember 2016.

Dalam hal BKD memilih mengubah badan usahanya menjadi BUM Desa atau unit usaha BUM Desa, rencana tindak memuat paling sedikit rencana pendirian BUM Desa atau unit usaha BUM Desa sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Inilah yang membuka peluang bagi Desa untuk melakukan pembahasan tranformasi BKD menjadi BUM Desa atau unit usaha BUM Desa melalui Musyawarah Desa, penerbitan Perdes tentang Pendirian BUM Desa, dan Keputusan Kepala Desa tentang AD/ART BUM Desa yang didalamnya terdapat

"unit usaha BKD". Perubahan dari "BKD" ke unit usaha BUM Desa paling lambat dilaksanakan oleh BKD pada tanggal 31 Desember 2019.

BKD yang memilih untuk menjadi BUMDesa atau unit usaha BUMDesa wajib mengajukan permohonan pencabutan izin usaha sebagai BPR kepada OJK. Jika hal ini disetujui, OJK mencabut izin usaha BKD dan segala hak dan kewajiban BKD beralih kepada BUMDesa atau unit usaha BUMDesa. BKD yang telah memilih untuk menjadi BUMDesa, tidak perlu membuat rencana tindak untuk memenuhi ketentuan BPR lagi.

Membentuk BUM Desa dengan unit usaha BKD tidaklah sulit dalam penyusunan Perdes dan Perkades, namun tidak mudah untuk mendampingi prakarsa dan proses pelibatan warga Desa dalam BUM Desa. Kinerja BUM Desa secara riil mesti dilihat sebagai institusi pemberdayaan usaha ekonomi Desa yang menggabungkan potensi/kekuatan internal Desa dengan kekuatan eksternal seperti BKD. Hasil dari usaha ekonomi Desa yang dikelola BUM Desa tersebut akan menyumbangkan nilai yang signifikan bagi Pendapatan Asli Desa (PADesa).

Langkah yang penting dilakukan untuk mendampingi prosedur perbankan dari OJK adalah:

- Pemetaan aspek kelembagaan pengelola usaha ekonomi Desa (BUM Desa) yang potensi untuk mengelola BKD

- Penyiapan aspek Musyawarah Desa, Perdes, dan Keputusan Kepala Desa tentang BUM Desa yang didalamnya terdapat unit usaha "BKD"

Pemetaan aspek kelembagaan BUM Desa penting sekali dilakukan agar tidak terdapat "BUM Desa instan" yang dibentuk sekedar menjadi BUM Desa "BKD". Target pergerakannya terletak pada kualitas kesepakatan transformasi BKD ke BUM Desa baik aspek prakarsa, Musyawarah Desa, dan partisipasi. Barulah pada langkah terakhir dibentuk Draft Produk Hukum Desa untuk transformasi BKD ke BUM Desa, terdiri dari Perdes mengenai pendirian BUM Desa dan Keputusan Kepala Desa tentang AD/ART BUM Desa.

Dinamika BUM Desa pada skala lokal Desa berjalan seiring dengan BUM Desa Bersama yang beralas sosial kolaborasi antar-Desa. Sebagai salah satu contoh, Bupati Bondowoso Amin Said Husni mengemukakan akan mendorong seluruh kepala desa di Bondowoso untuk segera membentuk Badan Usaha Milik Desa Bersama.[141] BUM Desa Bersama dapat mengembangkan potensi

---

[141] Anom Surya Putra, "BUM Desa Bersama 'Wisata Kopi' Bondowoso, Radar Jember, Kolom Opini, 8 Desember 2016.

unggulan di masing-masing Desa. Pernyataan politik kebijakan Bupati Bondowoso patut diapresiasi ditengah kebutuhan pelayanan usaha antar-Desa. Kebijakan Bupati Bondowoso mudah dilakukan oleh Desa. Modal sosial yang melekat di Desa menyatu dalam kerjasama antar-Desa. BUM Desa Bersama menjadi pilihan untuk kapitalisasi atas aset Desa di lokasi agropolitan.

Fenomena BUM Desa Bersama pasca UU No. 6/2014 tentang Desa merupakan hal baru. UU Desa mendukung pelayanan usaha antar-Desa melalui BUM Desa yang merupakan milik 2 (dua) Desa atau lebih dalam skema kerjasama antar-Desa [vide Pasal 92 ayat (6) UU Desa]. Peraturan pelaksanaannya juga melegitimasi BUM Desa Bersama yang dilakukan melalui pendirian, penggabungan, atau peleburan BUM Desa [vide Pasal 141 PP No. 43/2015].

Kembali ke UU Desa sebagai norma hukum tertinggi, Desa di kabupaten Bondowoso dapat melakukan kerjasama antar-Desa untuk membentuk BUM Desa Bersama. Potensi kopi organik jenis Ijen Raung sudah mendunia dengan julukan *Java Coffe*. Kualitas kopi Bondowoso layak untuk menembus pangsa pasar hingga Eropa dan Amerika. Bagaimana peran BUM Desa Bersama yang sudah didorong oleh Bupati Bondowoso untuk memanfaatkan potensi unggulan kopi?

Alur pelembagaan BUM Desa Bersama diawali dengan kerjasama antar-Desa. Berbeda dengan rezim hukum

Desa sebelumnya, pasca UU Desa seluruh proses kerjasama antar Desa dilakukan melalui Musyawarah Desa (Musdes) tentang Kerjasama Desa. Seluruh warga Desa harus tahu. Perkumpulan Jarkom Desa bersama dengan 8 (delapan) Desa di kecamatan Ngebel Ponorogo, Jawa Timur, kali pertama mengawali pentingnya BUM Desa Bersama melalui diskusi dengan BAPPEMAS/BPMPD setempat dan Direktorat PEKP, Ditjen PKP Kementerian Desa. Kurang lebih 3 (tiga) bulan, sekitar 8 (delapan) Desa berproses untuk membahas kerjasama antar-Desa bidang usaha ekonomi bersama, bina kemasyarakatan antar-Desa, pembangunan antar-Desa, dan pemberdayaan antar-Desa. BUM Desa Bersama merupakan salah satu agenda kerjasama antar Desa. Hasil Musdes ditetapkan dalam bentuk Perdes tentang kerjasama antar-Desa.

Potensi kopi yang berada di Desa wilayah kecamatan Sumberwiringin, Sempol, Tlogosari, dan Sukosari, Bondowoso, dapat berproses melakukan Musdes tentang kerjasama Desa. Setiap Desa menerbitkan Perdes tentang kerjasama antar-Desa yang didalamnya membuka peluang kerjasama antar-Desa melalui BUM Desa Bersama dengan unit usaha pengelolaan kopi. Kelompok tani yang eksis di wilayah tersebut dapat menjadi bagian dari kepengurusan BUM Desa Bersama, sehingga BUM Desa Bersama menjadi payung usaha bersama dan bukan “kompetitor baru”.

Kesepakatan antar-Desa untuk pengelolaan potensi aset Kopi berlanjut pada Musyawarah Antar-Desa. Masing-masing Desa mengutus perwakilan/delegasi Desa untuk mengikuti Musyawarah Antar-Desa. Agenda Musyawarah adalah membahas kerjasama antar-Desa, Badan Kerjasama Antar Desa (BKAD), dan pendirian BUM Desa Bersama. Kelembagaan BKAD akan memfasilitasi pendirian BUM Desa Bersama dan bertanggung jawab kepada kepala Desa. Pihak Pemda (termasuk camat) dan Bappemas/BPMPD dapat melakukan fasilitasi Musyawarah Antar-Desa bila dipandang perlu.

Agenda Musyawarah Antar-Desa yang difasilitasi oleh BKAD melakukan pemetaan potensi aset kopi untuk digerakkan bersama. Misalnya, luas areal kopi, hasil produksi kopi, dan potensi pemasaran. Hasil pembahasan dimasukkan kedalam Peraturan Bersama Kepala Desa (Permakades) tentang BUM Desa Bersama. Unsur kelembagaan seperti AD/ART dan susunan kepengurusan BUM Desa Bersama menjadi lampiran. Mengapa Permakades? Permendagri No. 111/2014 telah mengatur teknis bentuk produk hukum Permakades dengan logo burung Garuda. Keabsahannya didukung dengan Pasal 88 PP No. 43/2014, Permakades merupakan peraturan Kades untuk kerjasama antar-Desa. BUM Desa Bersama sebagai bentuk kerjasama usaha ekonomi antar-Desa sudah sah sebagai basis legitimasi.

Dalam suatu acara pelatihan BUM Desa yang diselenggarakan Bappemas di Bondowoso terdapat satu gagasan menarik. Modal penyertaan BUM Desa dicantumkan 250 juta dalam AD/ART, diserahkan secara bertahap dan disepakati dalam Musyawarah Desa. Gagasan ini menarik untuk memacu spirit Desa yang melakukan kerjasama melalui penyertaan modal secara bertahap. BUM Desa Bersama ”NUSANTARA”, Ngebel, Ponorogo, mencantumkan penyertaan modal sebesar 250 juta dalam AD/ART. Prakarsa Desa ini layak dihargai sebagai keberanian Desa melakukan investasi bertahap secara kolektif dan berkedudukan sebagai pemilik bersama (*shareholder*).

Pola kepemilikan bersama (*shareholding*) BUM Desa Bersama wisata kopi bertambah luas, bila perusahaan dan otoritas supra Desa menambah dana kegiatan usaha. Unit usaha produksi kopi, unit usaha wisata kopi, unit usaha “warung kopi”, dan unit usaha ”tabungan/kredit usaha kopi” dapat menjadi pilihan pengembangan Unit Usaha BUM Desa Bersama. Misalnya, alokasi bantuan supra-Desa senilai 2 Milyar untuk unit usaha BUM Desa Bersama ”wisata kopi” layak berkolaborasi dengan kebijakan pengembangan agropolitan Bondowoso.

Aparatus supra-Desa akan semakin tergerak untuk melakukan kerjasama dengan BUM Desa Bersama melalui berbagai unit usaha. Ini disebut sebagai ”BUM Desa klasifikasi jenis usaha *holding*” oleh Permendesa No.

4/2015 tentang BUMDesa. BUM Desa Bersama melakukan berbagai jenis usaha yang beragam dan menjadi *holding* atas unit usaha. Kedepan nanti, BUM Desa Bersama "wisata kopi" dapat membentuk unit usaha berbadan hukum privat seperti BUM Desa Ponggok, Klaten, yang membentuk 8 (delapan) PT yakni PT pengelolaan destinasi wisata, toko Desa, pekreditan, jasa konstruksi, dan lainnya.

Dualisme Hukum dan Republik Desa

Peraturan perundang-undangan tentang Desa tidak pernah lepas dari tarik menarik kepentingan untuk mengakui eksistensi dan otonomi "Republik Desa" (*dorpsrepublieken*).[142] Makna dari "Republik Desa" adalah pengakuan atas kondisi historis, sosiologis, dan antropologis bahwa Desa mempunyai kekuasaan otonomi-asli dalam mengatur sendiri pemerintahannya, aset komunal, tradisi dan hukum adat, dan hubungan sosial antara pemimpin Desa dan warga Desa.

Istilah Republik Desa (*dorpsrepublieken*) disebarluaskan oleh kalangan akademisi hukum yang bersifat sosiologis dan antropologis, seperti Cornelis van Vollenhoven dan

---

[142] Soetandyo Wignjosoebroto, "Mempersoalkan Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Hukum Adat," https://soetandyo.wordpress.com/2010/08/03/mempersoalkan-empat-syarat-pengakuan-eksistensi-hukum-adat/, diakses pada tanggal 1 Juli 2017.

Ter Haar pada penghujung abad XIX atau awal abad XX. Kalangan akademisi masa kolonial (Vollenhoven dan Ter Haar) bersikap kritis atas politik hukum yang berwatak liberal dari pemerintah kolonial Belanda.

Sebelum kedua akademisi itu menyebarluaskan kajian empirik dan preskriptif atas Desa di Nusantara, terdapat dokumen historis berjudul *Desawarnana* (perjalanan ke Desa) yang selanjutnya dikenal sebagai *Kakawin Nagarakretagama* karangan Mpu Prapanca. Dokumen historis era Kerajaan Majapahit itu telah menggambarkan secara puitis tentang perjalanan Hayam Wuruk (raja Majapahit abad XIV) ke Desa di seluruh wilayah kekuasaan Majapahit.[143]

Perjalanan elit kraton Majapahit ke Desa digambarkan sangat menghormati kedudukan Desa dalam mengatur sumber daya lokalnya. Hal ini menyumbangkan paradigma "Dualisme Hukum" yakni Desa mempunyai tata cara (tradisi, hukum adat) untuk mengatur dirinya sendiri dan menyumbangkan praktik kepemimpinan otentik dan demokrasi-asli (permusyawaratan) kepada negara. Prinsip dalam paradigma Dualisme Hukum itu dikenal dengan "*Desa Mawa Cara, Negara Mawa Tata*".[144]

---

[143] Mpu Prapanca, *Kakawin Nagarakertagama*, diterjemahkan oleh Damaika et.al., Yogyakarta: Narasi, 2016.

[144] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*, *loc.cit*, hlm. 283.

Desa menyumbangkan diskursus pemerintahan kepada negara, bukan sebaliknya.

Kondisi pengaturan negara atas Desa pada masa kolonial dan pasca kolonial mengalami pasang surut (diskontiunitas) dan belum menampakkan hubungan yang final untuk meletakkan Republik Desa dan Dualisme Hukum dalam kerangka kerja hukum (*legal framework*) secara tepat. Pasca terbitnya UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, sebagian diskursus Republik Desa dan Dualisme diadopsi sebagai rumusan yuridis. Desa berkedudukan di kabupaten/kota, namun bukan berarti Desa berada dibawah struktur pemerintahan kabupaten/kota.[145] Titik kompromi terletak pada kewenangan Desa yang terdiri dari kewenangan asli (kewenangan hak asal usul dan kewenangan lokal berskala Desa) dan kewenangan penugasan dari pemerintah/pemerintah daerah ke Desa.[146]

Implementasi UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa (selanjutnya disebut UU Desa) tidak begitu lancar untuk meletakkan Republik Desa dan Dualisme Hukum dalam arena kehidupan sehari-hari. Peraturan pelaksanaan UU Desa seperti PP No. 43/2014 yang direvisi dengan PP No. 47/2015 masih memperlihatkan kendali negara atas

---

[145] Pasal 5 UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, "*Desa berkedudukan di wilayah Kabupaten/Kota*."

[146] Pasal 19 UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.

perencanaan pembangunan Desa. Begitupula halnya pengaturan tentang Desa melalui PP No. 60/2014 yang direvisi menjadi PP No. 22/2015 tentang Dana Desa, telah mereduksi keuangan Desa semata-mata tertuju pada Dana Desa yang dikendalikan ketat oleh berbagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) tentang administrasi keuangan Desa yang rumit.

Retorika kebijakan implementasi UU Desa berlangsung dalam alam pikir positivisme-yuridis dan disertai kontrol pusat yang ketat atas Desa. Paradigma kehidupan (*paradigm of life*) Desa yang diwarnai oleh gotong royong, solidaritas, kemampuan mengatur dan memerintah dirinya sendiri (*zelf-bestuurende*; *self-governing community; local self-government*) mengalami kontestasi dengan paradigma sistem (*paradigm of system*) kekuasaan aparatus supra-Desa dan Dana Desa yang serba mendisiplinkan Desa --melalui berbagai dokumen, pelaporan, matriks, tabel, aplikasi komputer, sampai dengan peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dari supra-Desa (pemerintah kabupaten/kota).

Diskontinuitas pengaturan atas Desa membuka aras kajian alternatif untuk menyumbangkan paradigma kehidupan yang relevan bagi Indonesia. Desentralisasi dan otonomi daerah sudah mengalami kondisi stagnan sebagai penyumbang paradigma kehidupan. Ini disebabkan oleh praktik pemilihan kepala daerah yang diwarnai politik identitas (isu perbedaan agama dan

keyakinan politis), korupsi oleh elit lokal, dan pemekaran daerah yang belum tentu menjamin kesejahteraan bagi penduduk lokal maupun Desa di wilayahnya.

Desa menyumbangkan paradigma kehidupan (*paradigm of life*) berupa paradigma "Hidup Berdesa". Hidup Berdesa dikembangkan dari kajian ilmu pemerintahan dari Sutoro Eko yang mengenalkan istilah Berdesa sebagai hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara di Desa.[147] Hal ini selanjutnya dikaji melalui referensi historis tentang "Republik Desa" (*Dorpsrepublieken*) dan paradigma Dualisme Hukum. Salah satu tantangannya terletak pada disiplin teoritik hukum yang belum mapan untuk mengadaptasi dan mengembangkan diskursus "Republik Desa" dan Dualisme Hukum ("*Desa Mawa Cara, Negara Mawa Tata*") --yang kaya dengan praktik hidup bersama dan digali dari Desa itu sendiri.

Paradigma Dualisme Hukum diuraikan Soetandyo Wignjosoebroto untuk menjelaskan "*Desa Mawa Cara, Negara Mawa Tata*" dalam perspektif sosio-legal. Sebelum menguraikan Dualisme Hukum, pilihan atas perspektif sosio-legal dipilih dalam tulisan ini karena karakter keilmuan hukum "sosio-legal" yang melakukan ko-eksistensi antara Ilmu Hukum preskriptif-dogmatik

---

[147] Sutoro Eko, et. al., *Desa Membangun Indonesia*, *loc.cit*.

(*jurisprudence*) dan Ilmu Hukum sebagai ilmu sosial (*legal science*).[148]

Ilmu Hukum (*jurisprudence*) terkategori dalam paradigma positivisme-yuridis. Paradigma hukum positivisme-yuridis antara lain direpresentasikan oleh Hans Kelsen dan pengikutnya yang menyatakan validitas hukum ditentukan *Grundnorm*, setia dengan teori hirarkhi norma, dan agenda politik hukum kodifikasi-unifikasi. Dalam perkembangan di Eropa *jurisprudence* dikembangkan dalam kajian linguistik sehingga menghasilkan pandangan yang mengutamakan aspek bahasa hukum seperti Mark van Hoecke dan Jan Gijjsels,[149] Bruggink,[150] dan lainnya. Positivisme-yuridis telah dikritik oleh paradigma positivisme-logis yang direpresentasikan oleh H.LA. Hart (Amerika) melalui teori *ultimate recognition of law* bahwa validitas hukum ditentukan objektivitas dunia realitas, dan setelah itu baru dilakukan upaya positivisasi.[151]

Disisi lain, paradigma Ilmu Hukum (*legal science*) memfungsikan kajian sociology *of law* yang objektif. Keilmuan sosiologi yang bersumber dari ilmuwan sosial

---

[148] Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*, *op.cit*, hlm. 87-105.

[149] Jan Gijssels, dan Mark van Hoecke, *loc.cit*.

[150] JJ.H. Bruggink, *loc.cit*.

[151] H.L.A. Hart, *loc.cit*.

seperti Weber, Durkheim, Marx, sampai dengan sosiologi kontemporer Pierre Bourdieu kaya dengan dengan analisis hukum yang dilihat dari fakta sosial. Hukum dipandang sebagai kenyataan hidup sehari-hari (*daily life*), sehingga praktek hukum tergantung pada perkembangan kondisi sosiologis masyarakat.

Perseteruan antara fakta dan norma berupaya dipadukan melalui koeksistensi *jurisprudence* dan *legal science,* sehingga terdapat pengetahuan yang lebih lengkap baik aspek preskriptif-normatif yang membahas bahasa hukum (internal) peraturan perundang-undangan tentang Desa, maupun aspek *sociology of law* yang membahas perkembangan masyarakat Desa yang melingkupi eksistensi peraturan perundang-undangan tersebut. Dengan demikian, paradigma Dualisme Hukum dalam tulisan ini berupaya memfungsikan koeksistensi tersebut pada tema paradigma kehidupan Berdesa.

Paradigma Dualisme Hukum bersumber dari prinsip *Desa Mawa Cara, Negara Mawa Tata*. Hal ini diuraikan oleh Soetandyo Wignjosoebroto sebagai kembaran antara Desa dan Negara: [152]

> "Kembaran antara desa (yang *mawa cara*) dan negara (yang *mawa tata*) yang tak boleh dibaur-baurkan –melainkan harus dipandang sebagai

[152] Soetandyo, *loc.cit.,* hlm. 284.

> dunia yang saling berbeda dan terpilah begini ini – disebut "dualisme". Dualisme antara kehidupan kenegaraan di seputar pemerintahan yang ditangani para priyayi agung dan kehidupan pedesaan yang ditangani para *kawula alit* seperti ini terlihat jelas berabad-abad lamanya, sekalipun itu tidak berarti bahwa antara keduanya telah terjadi tindak kebijaksanaan untuk saling mengucilkan. Alih-alih begitu, dalam kenyataan, keduanya selalu saja dilihat sebagai dua hal yang sekalipun berbeda namun yang selalu bisa begitu saling melengkapi dan mengisi secara tepat dan berserasi, *kadya keris manjing ing warangka*."

Dualisme Hukum antara Desa dan Negara sudah saatnya untuk dikembalikan sebagai salah satu pendekatan yang kontekstual dan relevan untuk memaknai implementasi UU Desa. Agenda implementasi UU Desa yang diterapkan dalam Dualisme Hukum akan selalu memperbaharui hubungan Desa dan Negara, baik dalam lingkup administrasi pemerintahan, pembangunan Desa, dan pemberdayaan masyarakat. Dualisme Hukum menghargai interpretasi historis atas sumber-sumber historis yang pernah dilaksanakan oleh aparatus supra-Desa dan Desa itu sendiri. Penjelajahan historis terhadap *Pupuh 43* dalam teks *Kakawin Desawarnana* (Negarakertagama), ditulis sekitar tahun 1365, menunjukkan adanya Pancasila sebagai tuntunan yang dipatuhi priyayi/elit kraton dan warga Desa di wilayah Majapahit. Perkembangan sosiologis selanjutnya menunjukkan nilai-nilai moral Shiwa-Buddha dalam

Pancasila berakulturasi dengan nilai-nilai keislaman zaman Walisongo, meski kemudian mulai berbeda arah pasca menguatnya Kasultanan Demak. Diskursus Pancasila yang berawal dari masyarakat Desa selanjutnya ditransformasikan oleh Soekarno menjadi Pancasila dalam level ketatanegaraan yang terdiri dari substansi spiritualitas, kemanusiaan, nasionalisme, demokrasi, dan keadilan sosial.

Desa Balun kecamatan Turi di Kabupaten Lamongan, Provinsi Jawa Timur, merupakan contoh dari ribuan Desa yang melestarikan eksistensi nilai-nilai Pancasila melalui praksis toleransi antar umat beragama Hindu, Kristen, dan dan Islam di Desa. Prinsip "*Desa Mawa Cara*" yang toleran telah mendorong kekuatan swadaya warga Desa, dan menekan intensitas konflik pemilihan kepala Desa maupun tindak pidana korupsi. Pada tahun 2017 terdapat kritik dari warga Desa Balun terhadap akses jalan Desa, dilanjutkan dengan musyawarah, hingga kepala Desa melakukan upaya perbaikan jalan Desa yang rusak.[153]

---

[153] "Gara-gara Jalan Rusak, Warga Rela Tanggalkan Julukan Desa Pancasila yang Disandang," Tribun Jatim, Minggu, 23 April 2017, diakses melalui http://jatim.tribunnews.com/2017/04/23/gara-gara-jalan-rusak-warga-rela-tanggalkan-julukan-desa-pancasila-yang-disandang, pada tanggal 1 Juli 2017.

Nilai ideologis Pancasila relasional dengan hubungan kerajaan/negara dalam Pupuh 89 *Kakawin Desawarnana* (*Negarakertagama*) yang ditunjukkan melalui metafor "harimau" dan "hutan' yakni:[154]

> "*sebab kerajaan dan wilayahya itu tidak lain seperti macan dan hutan; jika wilayah Desa rusak, maka berkuranglah kesejahteraan dari kerajaan itu; bila tak ada Tentara, marabahaya akan datang dari kerajaan lain untuk menyerbu Desa, oleh sebab itu sama-sama jagalah agar keduanya tetap stabil, demikian inti perintahku*".

Metafor hubungan kraton/negara ('harimau') dan Desa ('hutan') merupakan penegasan Dualisme Hukum antara kerajaan dan Desa. Hayam Wuruk sebagai raja mengakui kedudukan Desa sebagai "hutan", yang dapat dimaknai bahwa Desa merupakan basis penghidupan teritorial kerajaan, sehingga Desa harus dilindungi oleh tentara kerajaan.

Hubungan Desa dan Negara yang dibingkai dalam Dualisme Hukum selanjutnya mengalami pasang surut (diskontinuitas) terutama masa kolonial yang sarat dengan agenda politik hukum liberal, yakni kodifikasi dan unifikasi atas kerangka pengaturan terkait desentralisasi dan Desa. Mengikuti alur berpikir Soetandyo Wignjosoebroto, paradigma Dualisme Hukum pada level epistemologis diatas mendapat sumbangan faktual

[154] Mpu Prapanca, *loc.cit*, hlm. 287.

melalui penelitian hukum adat yang dilakukan oleh kalangan akademisi masa kolonial, yakni Vollenhoven dan Ter Haar yang mengenalkan istilah Republik Desa (*Dorpsrepublieken*) untuk Desa di Nusantara.

Politik hukum kolonial-liberal atas Desa dijalankan melalui politik etis dan unifikasi seluruh hukum adat dalam satu kesatuan Ordonansi (peraturan perundang-undangan yang diterbitkan pemerintah kolonial). Politik unifikasi itu merupakan agenda politik hukum *Regeringsreglement 1854* yang mengatur kedudukan Desa di Jawa dan Madura sampai dengan *Inlandsche Gemeente Ordonantie 1906* (disingkat IGO 1906). Produk hukum kolonial IGO 1906 selanjutnya diturunkan lebih detail pada berbagai *Staatsblaad* untuk beberapa wilayah karesidenan, setelah pemerintah kolonial mengetahui bahwa selain Jawa dan Madura terdapat pula Desa.

Soetandyo Wignjosoebroto memberikan ulasan sosio-legal yang penting tentang pertautan antara desentralisasi dan pengakuan atas desa adat di masa kolonial.[155] Pemerintah kolonial Belanda menerbitkan *De Decentralisatie Wet 1903 jo. Decentralisatie Besluit 1904, Locale Raden Ordonantie 1905 jo. Inlandsche Gemeente Ordonantie 1906,* yang mengakui desa-desa adat sebagai

---

[155] Soetandyo Wignjosoebroto, "Mempersoalkan Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Hukum Adat," *loc.cit.*

masyarakat hukum adat yang otonom. Ulasan Soetandyo menarik bahwa alasan pengaturan atas Desa melalui IGO 1906 disatu sisi mengakui Desa sebagai masyarakat hukum adat yang otonom dan disisi lain mencerminkan alasan pragmatik yang hendak menghemat jumlah pengeluaran yang membebani anggaran *het Binnenlandse Bestuur* untuk Hindia-Belanda.

Negara kolonial menggunakan istilah *Inlandsche Gemeente* (masyarakat hukum adat) untuk Desa, sedangkan Vollenhoven dan Ter Haar menggunakan istilah *Dorpsrepublieken* (Republik Desa). Politik bahasa hukum *Inlandsche Gemeente* menunjukkan bahwa Desa diakui sebagai bagian dari kekuasaan pemerintahan kolonial melalui proyek politik hukum desentralisasi. Meskipun demikian, IGO 1906 merupakan politik hukum yang mengakui Desa sebagai 'badan hukum' yang diakui dalam tatanan hukum kolonial sebagai pengemban hak dan kewajiban, punya hak kepemilikan atas harta kekayaan (tanah komunal), dan mempunyai pengurus (kepala Desa dan pengurus/perangkat), dan anggota (penduduk Desa yang hidup di Desa, dan turut membayar pajak atau mencurahkan tenaga untuk Desa).[156]

Silang sengkarut posisi "Republik Desa" dalam politik Desentralisasi berubah drastis pada masa kolonial

---

[156] *ibid*.

Jepang. Jepang menerapkan politik militer untuk mengendalikan Desa melalui peraturan *Osamu Seirei* No. 7 Tahun 1944. Desa diposisikan sebagai arena mobilisasi massa untuk milisi perang dan mobilisasi sumber daya lokal Desa untuk logistik perang Asia-Pasifik. Kondisi Desa sebagai basis mobilisasi militer untuk perang Asia-Pasifik berakhir ketika militer Jepang mengalami kekalahan pasca Hiroshima-Nagasaki dijatuhi bom oleh militer sekutu Amerika Serikat. Kekalahan militer Jepang dalam perang Asia-Pasifik membuka peluang Proklamasi 17 Agustus 1945 dan perumusan UUD 1945.

Awal kemerdekaan Indonesia, Desa dikembalikan sebagai masyarakat hukum adat yang mengatur dirinya sendiri (*zelf-bestuurende*) dan dituangkan kedalam penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Diskontiunitas hubungan Desa dan Negara sejak masa Orde Baru kembali terjadi untuk menyerap ”Republik Desa” dalam kebijakan desentralisasi. UU No. 5 Tahun 1979 mengatur tentang kendali Desa, sehingga Desa hanya mematuhi instruksi dari pusat.

Sutoro Eko dalam *Desa Membangun Indonesia* menyatakan, UU No. 22/1999 maupun UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah sama sekali tidak menguraikan asas pengakuan dan penghormatan terhadap Desa (atau nama lain), sehingga desentralisasi hanya berhenti di kabupaten/kota, dan Desa sekedar

menjadi residu kabupaten/kota. Pendekatan yang dilakukan mayoritas bersifat sektoral tapi miskin upaya fasilitasi, emansipasi, dan konsolidasi warga Desa. Berbagai program bantuan langsung ke masyarakat diselenggarakan atas perintah supra-Desa sehingga Desa tidak mempunyai kemandirian, seperti diungkapkan sebagai berikut:[157]

> "Berbagai BLM yang masuk ke desa membuat desa menjadi pasar (*outlet*) proyek. Setiap proyek yang datang dari Jakarta mempunyai rezim sendiri yang tidak menyatu pada sistem pemerintahan, perencanaan dan keuangan desa. Proses ini seringkali membuat hasil perencanaan warga yang tertuang dalam RPJM Desa menjadi terabaikan. Namun karena masyarakat desa terus membutuhkan pembangunan maka tidak pernah ada anggapan bahwa proyek yang datang ke desa tidak sesuai. Uang adalah berkah atau rezeki…"

Dalam masa satu dasawarsa, UU Desa berhasil melakukan kompromi-preskriptif bahwa referensi hukum yang telah diuraikan sebelumya, ditransformasikan menjadi kewenangan hak asal usul (*asas hukum rekognisi*; kesatuan hukum masyarakat adat; desa adat) dan kewenangan lokal berskala Desa (*asas hukum subsidiaritas*), yang membatasi kewenangan penugasan dari negara (Pusat dan Daerah) kepada Desa.

[157] Sutoro Eko, *loc.cit.*, hlm. 18.

Tabel 4 Desa Lama dan Desa Baru

	Desa Lama	**Desa Baru**
Payung hukum	UU No. 32/2004 dan PP No. 72/2005	UU No. 6/2014
Asas utama	Desentralisasi-residualitas	Rekognisi-subsidiaritas
Kedudukan	Sebagai organisasi pemerintahan yang berada dalam sistem pemerintahan kabupaten/ kota *(local state government*)	Sebagai pemerintahan masyarakat, *hybrid* antara *self governing community* dan *local self government*.
Posisi dan peran kabupaten/kota	Kabupaten/kota mempunyai kewenangan yang besar dan luas dalam mengatur dan mengurus desa.	Kabupaten/kota mempunyai kewenangan yang terbatas dan strategis dalam mengatur dan mengurus desa; termasuk mengatur dan mengurus bidang urusan desa yang tidak perlu ditangani langsung oleh pusat.
Delivery kewenangan dan Program	Target	Mandat
Politik tempat	Lokasi: Desa sebagai lokasi proyek dari atas	Arena: Desa sebagai arena bagi orang desa untuk menyelenggarakan pemerintahan, pembangunan, pemberdayaan dan kemasyarakatan
Posisi dalam pembangunan	Objek	Subjek
Model pembangunan	*Government driven development* atau *community driven development*	*Village driven development*
Pendekatan dan tindakan	Imposisi dan mutilasi sektoral	Fasilitasi, emansipasi dan konsolidasi

Sumber: Sutoro Eko, *Desa Membangun Indonesia* (2014), hlm. 11.

Implementasi UU Desa masih dipengaruhi oleh kebijakan desentralisasi-residual, sehingga kerap kali aparatus supra-Desa lebih mendominasi dan membuat rumit upaya penggunaan Dana Desa untuk pembangunan Desa dan pemberdayaan masyarakat Desa. Benang kusut desentralisasi-residual yang mengintervensi asas rekognisi-subsidiaritas Desa diawali dari pola

interpretasi hukum yang positivistik-yuridis dan preskriptif.

Pertama, secara normatif, UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah mengatur norma delegasi tentang Desa bahwa ketentuan lebih lanjut tentang Desa diatur dengan peraturan perundang-undangan tersendiri, yang dalam hal ini tertuju pada UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Amatan kritis dapat ditujukan pada definisi yuridis tentang Desa yang terlihat kompromistis bahwa Desa berada dalam "*sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia* (NKRI).[158] Istilah *sistem pemerintahan* mengakibatkan praktek penyusunan peraturan kebijakan tentang Dana Desa dipengaruhi oleh konsepsi *Dana Desa sebagai bantuan pemerintah pusat*, daripada mengkonstruksikan Dana Desa sebagai bentuk pengakuan dan penghormatan Negara terhadap Desa berdasarkan asas rekognisi dan subsidiaritas. Selanjutnya, pemerintah kabupaten membuat surat edaran yang memerintahkan alokasi Dana Desa sesuai prioritas kabupaten/kota, sehingga Musyawarah Desa gagal menjadi penentu keputusan final. Secara

---

[158] Pasal 1 angka 1 UU Desa dan Pasal 1 angka 43 UU No. 23/2014 tentang Pemda menyatakan, "*Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati* ***dalam sistem pemerintahan*** *Negara Kesatuan Republik Indonesia*."

kelembagaan, Badan Permusyawaratan Desa (BPD) yang mempunyai fungsi utama dalam UU Desa yakni penyelenggaraan Musyawarah Desa, kurang menunjukkan hasil yang optimal.

Kedua, kelembagaan ditingkat pusat yang berwenang mengurusi Desa terpilah menjadi 3 (tiga) jalur, yakni Kementerian Dalam Negeri c.q. Direktorat Jenderal Bina Pemerintahan Desa yang mengurusi administrasi pemerintahan Desa, Kementerian Desa, Pembangunan Daerah Tertinggal, dan Transmigrasi (PDTT) yang mengurusi pembangunan dan pemberdayaan masyarakat Desa serta pembangunan kawasan perdesaan, dan Kementerian Keuangan yang menangani alokasi dan distribusi Dana Desa. Peraturan kebijakan yang diterbitkan masing-masing kementerian masih belum sinkron. Sebagai contoh, Peraturan Menteri Dalam Negeri No. 110 Tahun 2016 tentang BPD mengatur tentang berbagai format pengadministrasian Musyawarah Desa, sedangkan Peraturan Menteri Desa PDTT No. 2 Tahun 2015 tentang Musyawarah Desa mengatur detail proses penyerapan aspirasi warga oleh BPD dan Kepala Desa sampai dengan penyusunan agenda musyawarah.

Ditengah kondisi implementasi UU Desa yang masih berpotensi mengalami konflik kewenangan, Desa mampu menyumbangkan paradigma kehidupan berbasis Desa ('Hidup Berdesa'). Kemampuan itu membutuhkan

prasyarat kelembagaan yang bersifat preskriptif dan sosiologis. Prasyarat kelembagaan ini meliputi:

- kerangka kerja hukum (*legal framework*) antara sistem (kekuasaan dan dana) dan cara pandang hidup Desa;
- hubungan kekuasaan berskala lokal Desa, antara kekuasaan komunikatif (BPD), kekuasaan administrasi (Pemerintah Desa; Kepala Desa dan perangkat Desa), dan kekuasaan hukum perdamaian Desa (tetua adat, institusi adat, lembaga Adat Desa)

Kerangka kerja hukum antara sistem dan cara pandang hidup Desa berupaya mendekatkan antara kekuasaan dari kementerian dan pemerintah kabupaten dengan praktek kewenangan hak asal-usul dari Desa Adat dan lembaga Adat Desa. Pemerintah kabupaten bertindak cepat untuk memfasilitasi Desa dalam menginventarisir daftar kewenangan hak asal usul, sehingga hasil inventarisir tersebut menjadi pertimbangan utama bagi pusat dalam menyusun regulasi tentang prioritas penggunaan Dana Desa. Selain itu, bagi Desa yang tidak mempunyai praktek hak asal-usul maka pemerintah kabupaten memfasilitasi daftar kewenangan lokal berskala Desa, sehingga hasil inventarisir tersebut menjadi penentu bagi agenda penggunaan Dana Desa.

Sejak tahun 2015 sampai 2017, kewenangan hak asal usul mengalami hambatan penentuan status Desa Adat karena pemerintah pusat, provinsi dan kabupaten kurang bergerak cepat mengantisipasi status 'badan hukum' Desa Adat. Sementara itu, sedikit sekali Desa yang melakukan inventarisasi kewenangan lokal berskala Desa, sehingga status kepemilikan aset komunal/Desa dan pengelolaan sumber daya bersama (*common pool resources*) menjadi terhambat. Hal ini terkait pula dengan retorika kebijakan dari pusat yang sejak tahun 2015 mengharuskan penggunaan Dana Desa untuk infrastruktur, sehingga pada tahun berikutnya Dana Desa kurang optimal untuk pembangunan ekonomi Desa --- disamping retorika kebijakan tersebut yang kurang berpijak pada asas rekognisi dan subsidiaritas.

Hubungan kekuasaan berskala lokal Desa perlu dipahami dalam nalar Republik Desa. Doktrin *trias politica* tidak relevan untuk Desa. Sumbangan *Desa Mawa Cara* untuk *Negara Mawa Tata* adalah Musyawarah dan kedudukan Kepala Desa yang menyatu dengan warga Desa. Dalam konteks kelembagaan, kedudukan BPD bukanlah "parlemen Desa' karena fungsi BPD lebih fokus pada penyaluran aspirasi, penyelenggaraan Musyawarah Desa, dan pengawasan kinerja kepala Desa. Demokrasi asli atau demokrasi deliberatif melalui 'Musyawarah Desa' dibangkitkan kembali melalui refungsionalisasi BPD. Kedudukan kepala Desa yang menyatu dengan rakyatnya

perlu dipilah berdasarkan status Desa. Kepala Desa Adat tidak perlu pemilihan kepala Desa, karena setiap Desa Adat mempunyai tata cara dalam pemilihan sesuai perkembangan hukum adat di skala lokal Desa. Berbeda halnya dengan Kepala Desa yang berstatus bukan Desa Adat, maka proses pemilihan kepala Desa dilaksanakan sesuai praktek pemilihan yang berjalan terbuka dan transparan.

Analisis kelembagaan dalam tulisan ini memperlihatkan bahwa rentang panjang kesejarahan Desa telah mewariskan cara pandang Desa yang sarat nilai-nilai demokrasi deliberatif dan kepemimpinan, akan tetapi rentang pendek implementasi UU Desa menghasilkan praktek *over-regulated* dari pusat/daerah terhadap Desa. Paradigma Hidup Berdesa era UU No. 6/2014 tentang Desa menawarkan 2 (dua) dimensi kelembagaan untuk terbangunnya poros komunikasi antara Negara dan Desa, yakni praktek musyawarah dan kepemimpinan kepala Desa. Musyawarah Desa menyumbangkan konsensus berbasis isu dan kepentingan kolektif (kemiskinan, usaha ekonomi skala lokal Desa, dan lainnya), sedangkan kepemimpinan kepala Desa menawarkan hubungan integralistik antara elit dengan kelompok kepentingan (perempuan, difabel, rumah tangga misin, dan supra-Desa).

Simpulan dalam keseluruhan gagasan terbatas ini adalah Paradigma Hidup Berdesa dirumuskan melalui

paradigma Dualisme Hukum dan diskursus Republik Desa. Penelusuran melalui paradigma Dualisme Hukum menunjukkan bahwa Pancasila bersumber dari teks kesejarahan *Desawarnana/Negarakertagama* dan relasional dengan hubungan kraton/negara (sebagai harimau) dan Desa (sebagai hutan). Nilai-nilai ideal dan hubungan Desa dan Negara tersebut selanjutnya ditopang oleh temuan faktual kalangan akademisi hukum masa kolonial dan pasca kolonial, melalui diskursus Republik Desa, serta ditransformasikan oleh Soekarno (representasi elit negara) menjadi rumusan ideologi negara yang relevan hingga saat ini. Pasca UU Desa berlaku, masih terlihat praktek penyerapan paradigma Dualisme Hukum dan diskursus Republik Desa kedalam kebijakan desentralisasi-residual. Prasyarat kelembagaan yang menjamin Desa sebagai lokus baru yang menyumbangkan paradigma hidup Berdesa untuk Indonesia adalah kerangka kerja hukum (*legal framework*) yang mendekatkan sistem (kekuasaan pemerintah pusat/daerah dan Dana Desa) dan cara pandang hidup Desa (solidaritas, gotong royong, musyawarah, kepemimpinan kepala Desa, dan lainnya). Praktek dari Hidup Berdesa menyumbangkan perlunya konsensus berbasis kepentingan kolektif dan kepemimpinan yang integralistik antara elit dan kelompok kepentingan.***

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Asshiddiqie, Jimly dan M. Ali Safa'at. 2006. *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Bellefroid, J.H.P. 1948. *Inleiding tot De Rechtswetenschap in Nederland, vijfde druk.* Nijmegen-Utrecht: Dekker & Van De Vegt NV.

Bentham, Jeremy. 2016. *Teori Perundang-undangan: Prinsip-prinsip Legislasi, Hukum Perdata, dan Hukum Pidana*, Cetakan Ke-IV, Bandung: Nuansa Cendekia.

Borradori, Giovanna. 2005. *Philosophy in a time of terror,* diterjemahkan oleh Alfons Taryadi, *Filsafat Dalam Masa* Teror. Jakarta: Kompas.

Bourdieu, Pierre. 1984. *Distinction: A Social Critique of the Judgment of Taste*, diterjemahkan Richard Nice, dari *La Distinction: critique sociale du jugement*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.

Bruggink, JJ.H. 2015. *Refleksi tentang Hukum: Pengertian-pengertian Dasar dalam Teori Hukum*, Cetakan ke-IV, diterjemahkan B. Arief Sidharta, dari **Rechts-Reflecties**, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Burchell, Graham, Colin Gordon dan Peter Miller (eds). 1991. *The Foucault Effect: Studies in Governmentality* USA: The University of Chicago Press.

Daniel Dhakidae, "Hubungan Pusat-Daerah dan Kadigwijayan Sepanjang Masa," dalam *Jurnal Prisma*, Vol. 29, No. 3, Juli 2010, hal. 73.

Derrida, Jacques. 1992. *Force of Law: 'The Mystical Foundation of Authority*', New York: Routledge.

Dworkin, R.M. 2013. Filsafat Hukum, diterjemahkan oleh Yudi Santoso, Yogyakarta: Merkid Press.

Dua, Mikhael. 2007. *Filsafat Ilmu Pengetahuan: Telaah Analitis, Dinamis dan Dialektis.* Maumere: Penerbit Seminari Tinggi Ledalero.

Eko, Sutoro. 2017. *Desa Baru, Negara Lama*, Yogyakarta: STPMD-"APMD".

---------------, et. al. 2014. *Desa Membangun Indonesia*, Yogyakarta: FPPD, 2014.

Friedrich, Carl Joachim. 2004. *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, terjemahan Raisul Muttaqien, dari **The Philosophy of Law in Historical Perspective,** Bandung: Penerbit Nuansa dengan Penerbit Nusamedia.

Foucault, Michel. 2004 (1972). *The Archaeology of Knowledge*. London: Routledge Classics.

Gijssels, Jan dan Mark van Hoecke. 1982. *Wat is Rechtsteorie?*. Antwerpen: Kluwer Rechtswetenschappen.

Habermas, Jürgen. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law anda Democracy, second printing*, diterjemahkan William Rehg dari *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*. Cambridge, Massachusetts: Massachusetts Institute of Technology.

Hadjon, Philipus M dan Tatiek Sri Djatmiati. 2005. *Argumentasi Hukum,* Cetakan Kedua. Yogyakarta: Gajah Mada University Press.

Hardiman, F. Budi. 2009. *Demokrasi Deliberatif: Menimbang 'Negara Hukum' dan 'Ruang Publik' dalam Teori Diskursus Jurgen Habermas'*, Cetakan Ke-5. Yogyakarta: Penerbit Kanisius.

Hart, H.L.A. 1961. *The Concept of Law*. Oxford: Clarendon Press.

Hendropriyono, A.M. 2009. *Terorisme: Fundamentalisme Kristen, Yahudi, Islam.* Jakarta: Kompas.

Hidayat, Syarif. 2007. *Too Much Too Soon*, Jakarta: Rajawali Pers.

Huijbers, Theo. 1995 *Filsafat Hukum, Cet. Ketiga*. Yogyakarta: Pustaka Kanisius.

---------------------. 1984. *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah, Cet. Kedua.* Yogyakarta: Penerbit Yayasan Kanisius.

Jegalus, Norbertus. 2011. *Hukum Kata Kerja: Diskursus Filsafat tentang Hukum Progresif* . Jakarta: Penerbit Obor.

Kant, Immanuel. 1887. *The Philosophy of Law: An Exposition of The Fundamental Principles of Jurisprudence as The Science of*

Right, terjemahan W. Hastie, B.D., diterjemahkan dari *Rechtslehre*, Edinburgh, T & T Clark, 38 George Street.

Kelsen, Hans. 1970. *The Pure Theory of Law*, diterjemahkan Max Knight dari *Reine Rechtslehre*, unveränderter nachdruck. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press.

----------------. 1983. *Reine Rechtslehre, unveränderter nachdruck.* Wien: Franz Deuticke.

Kusumohamidjojo, Budiono. 1999. *Ketertiban Yang Adil: Problematik Filsafat Hukum.* Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia.

Marzuki, Peter Mahmud. 2005. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Prenada Media.

Mas'udi, Masdar Farid. 2010. *Syarah Konstitusi UUD 1945 Dalam Perspektif Islam.* Jakarta: LaKIP.

McManaman, Linus J., "Social Engineering: The Legal Philosophy of Roscoe Pound", Vol. 33, December 1958, No. 1., May 2013, http://scholarship.law.stjohns.edu/lawreview.

Nonet, Philippe dan Philip Selznick. 2003. *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, diterjemahkan oleh Rafael Edy Bosco, *Hukum Responsif: Pilihan di Masa Transisi,* Cetakan Pertama. Jakarta: Perkumpulan HuMa dan Ford Foundation.

Prapanca, Mpu. 2016. *Kakawin Nagarakertagama*, diterjemahkan oleh Damaika et.al., Yogyakarta: Narasi.

Scholten, Paul. 2003. *Struktur Ilmu Hukum,* Terjemahan dari *De Structuur der Rechtswetenschap*, Alih bahasa: Arief Sidharta. Bandung: PT Alumni.

Subangun, Emmanuel. 2004. *Negara Anarkhi*. Yogyakarta: LKíS.

Sulhin, Iqrak. 2016. *Diskontinuitas Penologi Punitif: Sebuah Analisis Genealogis terhadap Pemenjaraan*, Jakarta: Prenadamedia Group.

Syafruddin, Ateng dan Dr. Suprin Na'a. 2010. *Republik Desa: Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern dalam Desain Otonomi Desa*, Bandung: PT Alumni Bandung.

Syahputra Iswandi et.al. 2012. *Dinamika Perizinan Penyiaran di Indonesia*. Jakarta: Komisi Penyiaran Indonesia.

Haris, Syamsuddin (editor). 2005. *Desentralisasi dan Otonomi Daerah: Desentralisasi, Demokratisasi dan Akuntabilitas Pemerintahan Daerah*, Jakarta: LIPI Press.

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum: Paradigma, Metode, dan Masalah*. Jakarta: Perkumpulan HUMA.

-------------------. 2004. *Desentralisasi Dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia-Belanda: Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)*, Cetakan Pertama. Malang: Bayumedia Publishing.

Zuchron, Daniel. 2017. *Menggugat Manusia dalam Konstitusi: Kajian Filsafat atas UUD 1945 Pasca-Amandemen*. Jakarta: Rayyana Komunikasindo.

JURNAL, MAKALAH DAN ARTIKEL

Armando, Nina Mutmainnah. Kecenderungan Isi Siaran: Bagaimana Menyikapinya?, dalam Diskusi Publik *Anak Muda di Tengah Kepungan Media*, SEMA FISIP UNAS, Jakarta, 24 April 2013.

Asshiddiqie, Jimly, "Konstitusi Masyarakat Desa (Piagam Tanggungjawab dan Hak Asasi Warga Desa), diakses pada http://www.jimly.com/makalah/namafile/176/KONSTITUSI_MASYARAKAT_DESA.pdf, 1 Desember 2017.

Copi, Irving. "Logika dan Hukum," dalam Arief Sidharta, Program Doktor (S3) Studi Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran di Jakarta, 2003.

Dianti, Flora. "Jika MK Menafsir Tindak Pidana Korupsi: Analisis Putusan Judicial Review UU Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006.

Eko, Sutoro, "Revolusi Mental Dalam Berdesa", diakses melalui http://www.academia.edu/14299711/Revolusi_Mental_Berdesa, pada tanggal 1 Desember 2017.

Rizal Sofyan Gueci, "Cina, China atau Chaina", dalam http://rizalsofyangueci.blogspot.co.id/2009/06/cina-china-atau-chaina.html diakses tanggal 1 Desember 2017.

Hidayat, Syarif. "Mengurai Peristiwa-Merentas Karsa: Refleksi Satu Dasawarsa Reformasi Desentralisasi dan Otonomi Daerah," dalam Jurnal Prisma, Tema: *Otonomi Daerah, Untuk Siapa?,* Vol. 29, No. 3, Juli 2010.

Hoecke, Mark van. "Judicial Review and Deliberative Democracy," dalam *Ratio Juris*, Vol. 14 No. 4. December 2001 (451-23).

Hooft, Visser 't. 2002. "Filsafat Ilmu Hukum", terjemahan bahasa Indonesia dari "Filosofie van de Rechtswetenschap" oleh

B. Arief Sidharta, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parayangan Bandung.

HS, Lilik. "Perlindungan Terhadap Hak Asasi Anak," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006, hlm. 46-70. Ivan Valentina Ageung, "Pengujian UU Kehutanan dalam Perspektif Kebijakan Pemerintah," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006.

Marcou, Gérard. "The Legal and Regulatory Framework of Public Administration" (Twelfth Meeting of Experts on The United Nations Programme in Public Administration and Finance, New York, 31 July-11 August 1995).

Musjtari, Dewi Nurul. "Memberikan Hak Memilih Agama Sebagai Upaya Perlindungan Anak," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006.

Putra, Anom Surya, "Hukum Inklusif, Transportasi Konvensional, dan TNCs (Transportation Network Companies), http://www.bogor-today.com/hukum-infklusif-transportasi-konvensional-dan-tncs-transportation-network-companies/, diakses pada tanggal 1 Desember 2017.

--------------------, "Melampaui 'Aporia' Dana Desa, http://www.republika.co.id/berita/koran/opini-koran/16/03/10/o3tcw72-melampaui-aporia-dana-desa, diakses pada tanggal 10 Maret 2016.

--------------------, "BUM Desa Bersama 'Wisata Kopi' Bondowoso, Radar Jember, Kolom Opini, 8 Desember 2016.

Rahayu, Muji Kartika. "Sistem Peradilan Kita Harus Dibenahi: Analisis Putusan MK tentang UU Komisi Yudisial," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006.

Shubhan, Hadi. "Recall: Antara Hak Partai Politik dan Hak Berpolitik Anggota Parpol," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 3, September 2006.

Subagiyo, Henry. "Tinjauan Yuridis Terhadap Perlindungan Hak Kepemilikan Jaminan Fidusia dalam Upaya Pemberantasan Illegal Logging," Jurnal Kontitusi, Vol. 3. No. 2, Mei 2006.

Wignjosoebroto, Soetandyo , "Tentang Teori, Konsep dan Paradigma dalam Kajian tentang Manusia, Masyarakat dan Hukumnya," https://soetandyo.wordpress.com/2010/09/18/tentang-

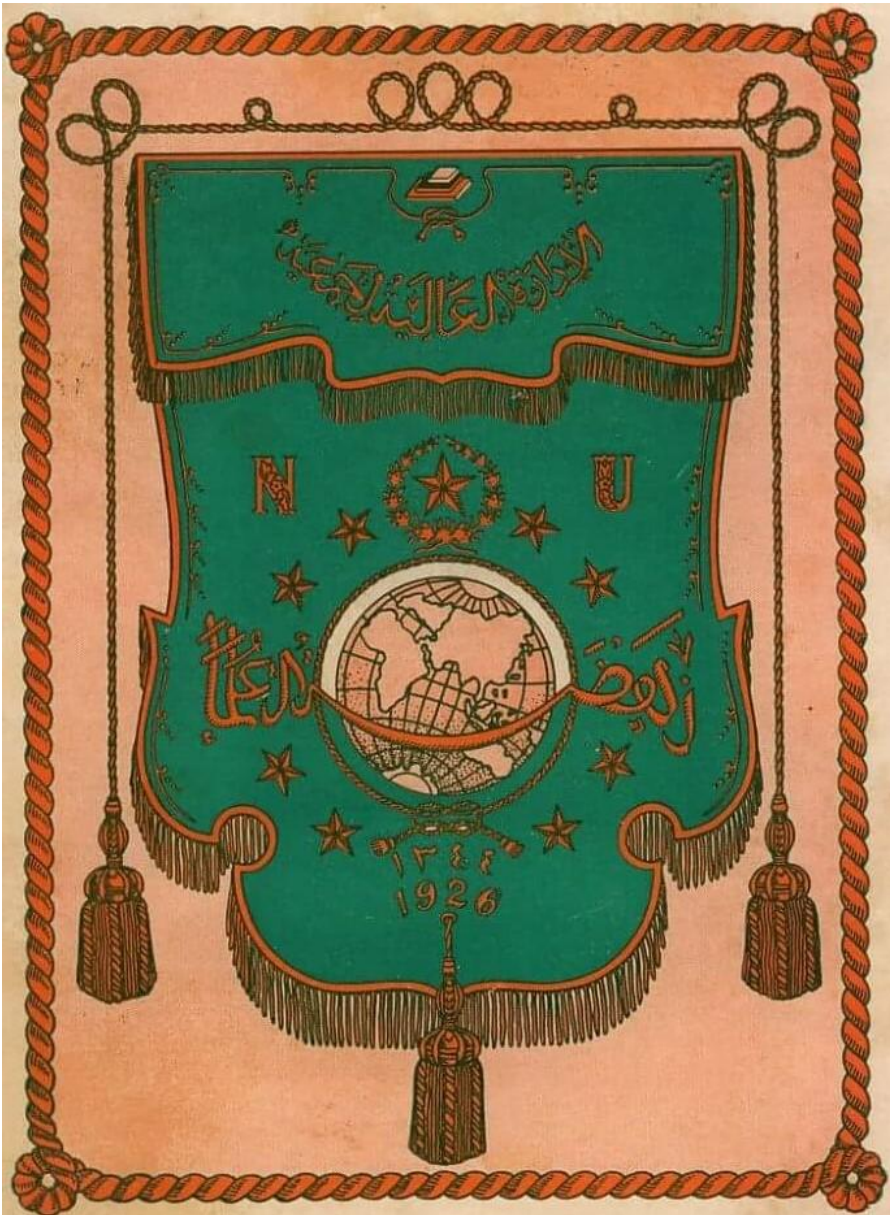
teori-konsep-dan-paradigma-dalam-kajian-tentang-manusia-masyarakat-dan-hukumnya/ diakses pada tanggal 18 Oktober 2016, pukul 20:49.
---------------------------, “Mempersoalkan Empat Syarat Pengakuan Eksistensi Hukum Adat,” https://soetandyo.wordpress.com/2010/08/03/mempersoalkan-empat-syarat-pengakuan-eksistensi-hukum-adat/, diakses pada tanggal 1 Juli 2017.
--------------------------- “Hukum, Kebebasan, Kekuasaan,” dalam Majalah D&R Edisi 12/03, 23 Mei 1998.
Jawaban KPI Pusat atas Pertanyaan Komisi I DPR RI pada Rapat Dengar Pendapat, 28 Januari 2013.
Jawaban KPI Pusat atas Pertanyaan Komisi I DPR RI pada Rapat Dengar Pendapat, 28 Januari 2013.
Center on Global Counterrorism Cooperation Project on U.S. Global Engagement, “Radicalization/De-radicalization: Lessons for the Next U.S. President,” 4 December 2008.
Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Desa, Direktorat Jenderal Pemberdayaan Masyarakat dan Desa, Kementerian Dalam Negeri, Jakarta, 3 September 2012.
Tim Penyusun Revisi Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002,* Edisi Revisi (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010).
“Ketika Nurani Bicara”, Komik Grafis, Lazuardi Birru, Jakarta, 2010.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran.
Undang-Undang No. 28 Tahun 2009 tentang Pajak Daerah dan Retribusi Daerah
Undang-Undang No. 36 Tahun 2009 tentang Kesehatan.
Undang-Undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa.
Peraturan Bersama Menteri Kesehatan dan Menteri Dalam Negeri Nomor 188 dan Nomor 7 Tahun 2011 Tentang Pedoman Pelaksanaan Kawasan Tanpa Rokok.
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 54/PUU-VI/2008

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 6/PUU-VII/2009
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 57/PUU-IX/2011
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003.
Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 5/PUU-V/2007.
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 87/PUU-XI/2013 tentang perkara pengujian UU No. 19 Tahun 2013 tentang Perlindungan dan Pemberdayaan Petani terhadap UUD NRI 1945
Putusan Mahkamah Konstitusi No. 10/PUU-X/2012.
Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 128/PUU/XIII/2015, pengujian UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi pada tanggal 23 Agustus 2016.
Peraturan Pemerintah Nomor 50 Tahun 2005 Penyelenggaraan Penyiaran Swasta dan Peraturan Menteri Komunikasi Informatika No. 22/PER/M.KOMINFO/11/2011 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Televisi Digital Terestrial Penerimaan Tetap Tidak Berbayar (*Free To Air*).
Peraturan Presiden No. 46 Tahun 2010 tentang Badan Nasional Penanggulangan Terorisme.

MEDIA

Penyiaran Kita, Komisi Penyiaran Indonesia, Januari-Februari 2013.
"Tifa luncurkan buku Digitalisasi Televisi di Indonesia", Senin 8 Maret 2013, http://whatindonews.com/id/post/view/detail/1274
"Pengamanan Pemilihan Kepala Desa Legok Tangsel," Portal Resmi POLRI Polres Tangerang Selatan, http://tribratatangsel.com/2016/11/pengamanan-pemilihan-kepala-desa-legok-tangsel/
"Gara-gara Jalan Rusak, Warga Rela Tanggalkan Julukan Desa Pancasila yang Disandang," Tribun Jatim, Minggu, 23 April 2017, diakses melalui http://jatim.tribunnews.com/2017/04/23/gara-gara-jalan-rusak-warga-rela-tanggalkan-julukan-desa-pancasila-yang-disandang, pada tanggal 1 Juli 2017.

Pandji-pandji N.U, tjiptaan asli oleh K.H. Riduan, Bubutan Surabaya th. 1926.